

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

CARLA BLEND A DE MEDEIROS

DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL: Instrumento de tutela dos direitos da personalidade frente aos abusos do direito à informação e sua aplicação na *internet*

SANTA RITA

2017

CARLA BLEND A DE MEDEIROS

DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL: Instrumento de tutela dos direitos da personalidade frente aos abusos do direito à informação e sua aplicação na *internet*

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, Campus de Santa Rita como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Dr. Adriano Marteleto Godinho

SANTA RITA

2017

Medeiros, Carla Blenda de.

M488d Direito ao esquecimento no Brasil: instrumento de tutela dos direitos da personalidade frente aos abusos do direito à informação e sua aplicação na internet / Carla Blenda de Medeiros – Santa Rita, 2017. 71f.

Monografia (Graduação) – Universidade Federal da Paraíba. Departamento de Ciências Jurídicas, Santa Rita, 2017.

Orientador: Profº. Dr. Adriano Marteleto Godinho.

1. Direito Constitucional. 2. Direito Civil. 3. Direito ao esquecimento. 4. Direito à informação. 5. Internet. 6. Ponderação. I. Godinho, Adriano Marteleto. II. Título.

BSDCJ/UFPB

CDU – 347

CARLA BLEND DE MEDEIROS

DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL: Instrumento de tutela dos direitos da personalidade frente aos abusos do direito à informação e sua aplicação na *internet*

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, Campus de Santa Rita como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Dr. Adriano Marteleto Godinho

Banca Examinadora:

Data da Aprovação: _____

Prof. Dr. Adriano Marteleto Godinho (Orientador)

(Examinador)

(Examinador)

SANTA RITA

2017

*Dedico aos meus pais, grandes
incentivadores que estão sempre ao meu lado
motivando e alegrando meus dias,
principalmente nas horas de dificuldades.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por tudo, pela perseverança, saúde e momentos de alegria que foram concedidos para que eu pudesse chegar ao término dessa graduação.

Aos meus pais pelos ensinamentos, incentivos e apoio com palavras de carinho em todos os momentos da minha vida.

Ao meu orientador pela ajuda e serenidade na condução da minha monografia.

Aos meus amigos, colegas, professores que estiveram ao meu lado durante todo o curso compartilhando conhecimentos e enriquecendo minha vida acadêmica.

*“Só há memória sobre um fundo de
esquecimento, este esquecimento
ameaçador e, contudo, necessário.”*

(Pierre Vidal- Naquet)

RESUMO

A presente pesquisa monográfica tem como objetivo de estudo o instrumento do direito ao esquecimento no Brasil, sua aplicação e posicionamento por parte do Poder Judiciário, bem como sua aplicação na *internet*. Tem-se que nessa relação esquecimento e *internet*, a discussão é mais problemática, uma vez que sobre esse canal de comunicação ainda não há um completo domínio da exposição de dados referentes a fatos pretéritos. De acordo com o estudo foi observado que o tema é controverso, uma vez que a matéria ainda não está pacificada.

A pauta sobre as discussões do assunto tornou-se mais contundente no ano de 2013, quando o Conselho da Justiça Federal, trouxe o Enunciado no 531 da VI Jornada de Direito Civil. Com esse enunciado, o direito ao esquecimento foi alçado aos direitos da personalidade, sendo, portanto, incluído na tutela constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana. Desse modo foi estabelecido que é direito de todo ser humano não ser lembrado por tempo indeterminado, por algum ato que tenha cometido ou situação que tenha sofrido constrangimento no passado.

A análise do tema proposto perpassa por discussões sobre o direito à informação frente ao direito da privacidade, bem como a aplicação da ponderação e princípio da proporcionalidade para resolução de “choques” entre esses direitos. Ainda no estudo são expostas as tentativas de regulamentação da matéria, por meio de projetos de lei. Assim sendo, a pesquisa foi realizada com base em artigos, doutrinas com conceitos mais amplos sobre os direitos da personalidade, princípios constitucionais, a exemplo da dignidade da pessoa humana e da liberdade de expressão, bem como outros princípios envolvidos na discussão. Ainda são apresentados casos concretos ocorridos no Brasil e posicionamentos do Poder Judiciário ao analisar cada caso.

Palavras- chave: Direito Constitucional. Direito Civil. Direito ao Esquecimento. Direito à informação. *Internet*. Ponderação.

ABSTRACT

The present monographic research aims to study the instrument of the right to oblivion in Brazil, its application and positioning by the Judiciary, as well as its application on the internet. It has been that in this relation forgetfulness and internet, the discussion is more problematic, since on this channel of communication there is still not a complete domain of the exposition of data referring to past events. According to the study it was observed that the subject is controversial, since the matter is still not pacified.

The guideline on the subject's discussions became more forceful in the year 2013, when the Federal Justice Council brought the Statement in 531 of the VI Civil Law Day. With this statement, the right to forgetfulness has been elevated to the rights of the personality, being, therefore, included in the constitutional tutelage of the principle of the dignity of the human person. In this way it was established that it is the right of every human being not to be remembered indefinitely for any act he has committed or situation that has suffered embarrassment in the past.

The analysis of the proposed theme runs through discussions about the right to information regarding the right to privacy, as well as the application of the weighting and proportionality principle to resolve "shocks" between these rights. Also in the study are exposed the attempts to regulate the matter, through bills.

Thus, the research was carried out based on articles, doctrines with broader concepts on the rights of the personality constitutional principles, such as the dignity of the human person and freedom of expression, as well as other principles involved in the discussion. We also present concrete cases in Brazil and positions of the Judiciary when analyzing each case.

Keywords: Constitutional Law. Civil right. Right to Forgetfulness. Right to information. Internet. Weighting.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 VALORES CONSTITUCIONAIS E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE	14
2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como ponto de partida para compreensão do tema.....	14
2.2 Direitos Constitucionais da Personalidade	17
2.2.1 Direito à imagem	18
2.2.2 Direito à privacidade e à intimidade	20
2.2.3 Direito à honra.....	23
2.3 Princípio da Liberdade de Expressão.....	24
2.4 Direito à informação	26
3 CONFLITO DE VALORES E PONDERAÇÃO E O CONTROLE DE INFORMAÇÃO PARA O USO DA INTERNET NO BRASIL	29
3.1 Conflito de valores e ponderação (Princípio da Proporcionalidade).....	29
3.2 O Controle de informação para uso da <i>Internet</i> no Brasil	31
3.2.1 Lei 12.965/14 ou “Marco Civil da <i>Internet</i> ”.....	33
3.2.1.1 O Marco Civil da <i>Internet</i> como meio de garantir o exercício da liberdade de expressão.....	34
3.2.1.2 O Marco Civil da <i>Internet</i> como forma de preservar a privacidade.....	34
3.2.2 O direito ao esquecimento como mecanismo de contenção de abusos da liberdade de expressão e as diretrizes do Marco Civil da <i>Internet</i>	37
4 DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO INSTRUMENTO DE TUTELA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE	40
4.1. Direito ao Esquecimento	41
4.1.1 O direito ao esquecimento e o direito à memória	44
4.1.2 O direito ao esquecimento como forma de garantir os direitos da personalidade	46
4.1.3 O direito ao esquecimento no Brasil: casos concretos e os posicionamentos jurisprudenciais.....	49
4.1.4 Aplicabilidade do direito ao esquecimento na <i>internet</i>	56

4.1.5 Projetos de Lei e o direito ao esquecimento: em busca de uma regulamentação	
.....	59
5 CONCLUSÃO	62
REFERÊNCIAS	66

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa aborda sobre o direito ao esquecimento no Brasil e as limitações dos direitos da privacidade e informação e ainda a aplicação desse direito no ambiente virtual.

Antes de adentrar na discussão do tema é necessário esclarecer que o direito ao esquecimento é um instrumento de proteção da privacidade, posto que através desse instituto, o indivíduo tem a possibilidade de impedir que seus atos praticados no passado, bem como fatos expostos sobre sua vida privada, sejam rememorados.

Esse direito entrou em uma discussão mais aprofundada em Março de 2013, após ser publicado o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal (CJF). Foi com essa edição que o direito ao esquecimento estabeleceu uma relação mais íntima com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, defendendo a prerrogativa do ser humano não ser lembrado por tempo indeterminado, por algum ato que o mesmo tenha praticado no passado ou por situação constrangedora.

Aplicando-se o direito abordado no estudo na *internet*, é perceptível uma problemática, posto que não há um completo domínio sobre esse meio de comunicação, cada dia mais utilizado. É sabido que a *internet* funciona com arquivos digitais que são disponibilizados para todos aqueles que dela fazem uso. De modo que, os mais variados conteúdos, podem ser facilmente disseminados, resultando em uma maior exposição de notícias, ou mesmo fatos do cotidiano, dentre esses, fatos já praticados no passado.

O estudo proposto tem por objeto o direito ao esquecimento relacionado ao princípio do direito à privacidade e aos princípios da liberdade de expressão e direito à informação. Assim sendo, serão estudados os princípios constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana e o da Liberdade de Expressão, referenciados nos Direitos da Personalidade, bem como no Direito à Informação. Além disso, no estudo será abordado o conflito entre esses direitos fundamentais, o qual requer uso hermenêutico adequado para a solução mais correta do direito.

Nessa perspectiva, a presente pesquisa tem por objetivo expor como o direito ao esquecimento é aplicado no Brasil, inclusive no âmbito digital brasileiro.

Um ponto a ser suscitado na análise diz respeito ao fato de que o direito à informação e à privacidade não são direitos absolutos, posto que cada conflito é

solucionado a partir da análise do caso concreto, e , portanto, deve ser utilizada a interpretação hermenêutica mais adequada, com a finalidade de buscar uma solução mais harmoniosa e justa. Ademais, será analisada a figura da pessoa natural, esta, afetada pela exposição de seus atos, seja ela pessoa notória ou anônima.

Quanto à justificativa da escolha do tema, numa visão mais teórica, tem-se que o mesmo é considerado um assunto recente, carente de ser mais explorado, visto que ainda há polêmicas em torno do conteúdo.

A metodologia para a realização da pesquisa será embasada em artigos, bem como decisões judiciais que discutem sobre estudo do direito ao esquecimento, além de uso das doutrinas que envolvem seus conceitos e posicionamentos em relação aos direitos e garantias fundamentais, envolvidos no estudo analisado.

O método a ser aplicado é o dedutivo, uma vez que serão feitas análises sobre o tema com a proposta de verificar como esse direito é aplicado no Brasil, bem como no meio digital. De modo que é necessário um estudo teórico que reúna os posicionamentos dos estudiosos do tema, doutrinadores que prelecionam acerca dos princípios tanto da dignidade da pessoa humana, quanto da liberdade de expressão, ambos constitucionais, e as ponderações acerca do conflito entre tais princípios mencionados. A análise das doutrinas será realizada de forma conjunta com a Constituição Federal, Códigos Civil, Defesa do Consumidor, Penal, e de Processo Penal.

Essa análise, posteriormente, será especificada, posto que é interessante observar a aplicação dos princípios, anteriormente citados, na *internet*, e ainda com estudo dos artigos e jurisprudências, que tratam do tema, bem como a Lei intitulada de Marco Civil da *Internet*, a qual, busca a diminuição de conflitos entre os princípios constitucionais já mencionados. Visualizando, portanto, uma proporcionalidade, para evitar os abusos presentes, principalmente com o uso do meio digital.

Desse modo, é proposto na pesquisa, em seu primeiro capítulo, discorrer sobre os valores constitucionais, tais como: princípio da dignidade da pessoa humana, consubstanciado com os direitos da personalidade, bem como sobre o princípio da liberdade de expressão, juntamente com o direito à informação.

No momento seguinte, serão expostos os conflitos e a aplicação da ponderação através do Princípio da Proporcionalidade como um mediador para que a norma jurídica seja aplicada da melhor forma possível, alcançando, assim, a ideia mais próxima do que é justo.

Posteriormente, ainda no mesmo capítulo, a proposta é discorrer sobre os limites à liberdade de expressão, juntamente com o direito à informação, ambos abordados pela Lei 12.965/14, também conhecida como “Marco Civil da *Internet*”, o qual regulamenta esses direitos e garantias no âmbito digital, vigorando, portanto, um importante avanço no combate aos abusos ocorridos no ambiente virtual.

A abordagem da presente lei será analisada quanto à regulamentação aos direitos da privacidade e da liberdade de expressão.

Finalizando o capítulo em estudo será tratado sobre como o direito ao esquecimento pode ser garantido frente aos abusos da liberdade de expressão e as diretrizes da Lei 12.965/14, trazendo como exemplo posicionamentos divergentes em um estudo de caso sobre o tema.

No terceiro e último capítulo da pesquisa, o estudo terá como foco principal a matéria do direito ao esquecimento. Nesse primeiro momento será exposto sobre o que significa esse direito.

Em um segundo momento será discutido, sem muito aprofundamento, como o direito ao esquecimento se relaciona com o direito à memória.

Posteriormente, será abordado como o direito ao esquecimento pode garantir os direitos da personalidade.

Seguindo adiante com a pesquisa sobre o tema, serão citados casos concretos envolvendo o direito abordado, seguido de análises jurisprudenciais acerca do tema, posto que o mesmo é aplicado tanto no ambiente *online* quanto nos mais variados meios de comunicação. Ainda serão feitas algumas considerações quanto à aplicação do direito ao esquecimento na *internet*.

E finalizando o capítulo, serão expostos os principais projetos de lei que ensejam uma regulamentação do direito ao esquecimento no Brasil.

2 VALORES CONSTITUCIONAIS E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como ponto de partida para a compreensão do tema.

O princípio da dignidade da pessoa humana aparece previsto no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, o qual diz que:

Art.1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III - a dignidade da pessoa humana (...).

Sendo assim, é possível dizer que o princípio exterioriza todo um conjunto de valores dos direitos fundamentais, os quais buscam garantir a tutela da igualdade e da liberdade para que seja promovida a justiça.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald consideram o princípio da dignidade da pessoa humana como o principal valor da ordem jurídica brasileira, vinculando este a percepção da personalidade jurídica:

[...] que o mais precioso valor da ordem jurídica brasileira, erigido como fundamental pela Constituição de 1988 é a dignidade humana, vinculando o conteúdo das regras acerca da personalidade jurídica. Assim, como consectário, impõe reconhecer a elevação do ser humano ao centro de todo sistema jurídico, no sentido de que as normas são feitas para a pessoa e para a sua realização existencial, devendo garantir um mínimo de direitos fundamentais que sejam vocacionados para lhe proporcionar vida com dignidade. (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 125).

Sobre o tema, leciona Luis Roberto Barroso que:

“[...] a dignidade da pessoa humana está no núcleo essencial dos direitos fundamentais, e dela se extrai a tutela do mínimo existencial e da personalidade humana, tanto na sua dimensão física como moral”. (BARROSO, 2010, p. 254).

Sendo assim, tem-se entendido que o princípio da dignidade da pessoa humana reúne os mais importantes direitos e valores destinados ao ser humano, englobando, entre outros, a integridade física, psíquica, bem como, a intelectual. Ademais, confere autonomia para que o indivíduo exerça sua personalidade de forma livre e espontânea.

Pode-se inferir que a dignidade da pessoa humana assegura os valores acima mencionados, a todos indivíduos apenas por causa da sua condição humana, e

nesse sentido, é vedado qualquer que seja o intento de coisificação do homem.

Em linhas gerais, a dignidade da pessoa humana é um atributo inerente ao ser humano, seja qual for sua etnia, cor, condição social, dentre outros fatores.

De acordo com o artigo 1º, III da Constituição Federal, esse princípio em estudo, alcançou o patamar de princípio fundamental para o Estado Democrático de Direito. Assim como os demais correlatos, soberania, cidadania, pluralismo político, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Segundo as palavras de Marcelo Novelino sobre esse princípio, tem-se que:

Dentre os fundamentos do Estado brasileiro, a dignidade da pessoa humana possui um papel de destaque. Núcleo axiológico do constitucionalismo contemporâneo, a dignidade da pessoa humana é o valor constitucional supremo que irá informar a criação, a interpretação e a aplicação de toda a ordem normativa constitucional, sobretudo, o sistema de direitos fundamentais. (NOVELINO, 2010, p. 339)

É importante ressaltar que ao ser elevado a condição de fundamento do Estado Democrático de Direito, esse princípio em análise, serviu como um guia para a ordem constitucional, posto que a partir dele decorrem muitos outros princípios, direitos e garantias presentes na Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, afirma Edilson Pereira de Farias :

O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana cumpre um relevante papel na arquitetura constitucional: o de fonte jurídico-positiva de direitos fundamentais. Aquele princípio é o valor que dá unidade e coerência ao conjunto dos direitos fundamentais. Destarte o extenso rol de direitos e garantias fundamentais consagrados no título II da Constituição Federal de 1988, traduz uma especificação e densificação do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). Em suma, os direitos fundamentais são uma primeira e importante concretização desse último princípio, quer se trate dos direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º), dos direitos sociais (arts. 6º e 11), ou dos direitos políticos (art. 14 a 17). (FARIAS, 1996, p. 66)

Assim sendo, o princípio da dignidade da pessoa humana é um atributo inerente ao ser humano que permeia todos os demais direitos constitucionais, uma vez que é o “ponto de partida” para a vida em sociedade de direitos de um sistema democrático.

A dignidade da pessoa humana também foi tema consagrado em outros textos de direitos no âmbito internacional, dentre esses, a Declaração Universal de Direitos do Homem de 1948, a qual, teve em seu preâmbulo o reconhecimento da dignidade como algo inerente a todos. Seguem os termos:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, [...] Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos do homem e da mulher, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla.

Na declaração em destaque, tal princípio ainda segue inserido no seu artigo 1º, o qual, proclamou que: “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade.”

É interessante mencionar que apesar de fundamentar a constituição brasileira, o princípio da dignidade da pessoa humana, deve apresentar força normativa para que os direitos e garantias que dele decorrem, sejam, efetivamente, aplicados na sociedade.

Segundo Ricardo Maurício Freire Soares,(2010) há duas dimensões quanto à eficácia desse princípio, são elas:

A dimensão subjetiva, a qual, pode ser considerada em dois *status*, um positivo outro negativo.

O *status* positivo refere-se a ação por parte do Estado, onde este, tem obrigação de criar e implantar condições para a subsistência das pessoas. Já o *status* negativo corresponde ao direito que o cidadão possui em resistir às intervenções feitas pelo Estado, principalmente na esfera da própria liberdade do indivíduo.

A segunda dimensão é a objetiva, nesta, é observado que os direitos fundamentais dos cidadãos, são valores básicos e independentes dos titulares desses direitos. Tem-se que tais valores funcionam como norteadores para as ações por parte do poder público.

Portanto, não há dúvidas de que esse princípio que inaugura a Constituição brasileira, também serve para proteger os direitos contra alguns abusos que o uso excessivo de outros direitos possam vir a causar para o indivíduo. Nesse sentido, atua como um limitador, uma vez que pode ser usado como justificativa para imposição de algumas restrições, a exemplo do que ocorre quando há “choques” entre direitos ou princípios constitucionais, como apresentado em capítulos posteriores da presente pesquisa.

Com o reconhecimento desse princípio, tem-se que o indivíduo não se trata apenas de um reflexo jurídico, presente na Constituição Federal. Devendo, portanto, haver na relação entre pessoa e Estado, uma presunção favorecendo o ser humano, bem como a sua personalidade. É desse reconhecimento que decorrem os direitos relativos à personalidade. E nesse sentido, negar o reconhecimento dos direitos da personalidade é também negar a própria dignidade.

Assim sendo, os direitos da personalidade são indispensáveis para que a dignidade seja preservada.

2.2 Direitos da Personalidade

Os direitos da personalidade são de suma importância aos seres humanos, sendo, portanto, indissociáveis ao reconhecimento da própria dignidade. Trata-se de um relevante suporte para a garantia do seu próprio desenvolvimento psíquico, moral e físico. Direitos à imagem, privacidade, intimidade e honra são classificados como pertencentes aos direitos da personalidade e estão presentes também na noção do princípio da dignidade da pessoa humana. Vale ressaltar que todos esses direitos citados encontram-se expressos no texto constitucional, especificamente, no artigo 5º, inciso X:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Todos que vivem em sociedade adquirem direitos e deveres, os quais podem sofrer alguns abusos, principalmente quanto aos direitos da personalidade. Dentre as funções estatais, encontra-se a função de prezar pela paz social, para a garantia de um convívio social harmonioso. Além do dever de zelar por esses direitos, tem também o de estipular normas tanto constitucionais quanto infraconstitucionais que regulem ou possam regular os conflitos surgidos.

Os direitos mencionados possuem algumas características que os tornam diferenciados, como a intransmissibilidade, irrenunciabilidade, imprescritibilidade, inexpropriabilidade.

É relevante dizer que tais direitos são intransmissíveis, posto não haver possibilidade de transferências para outra pessoa. São também, irrenunciáveis, haja vista que não se pode abrir mão deles. Ainda cabe dizer que são imprescritíveis, uma vez que podem ser exercidos a qualquer tempo, bem como, são inexpropriáveis porque nem particular nem Estado podem se apropriar dos direitos de outrem.

Dessa forma, é percebido que os direitos da personalidade encontram-se resguardados pela Constituição Federal, a qual assegura ao indivíduo lesado o direito à indenização seja por dano material ou moral, bem como possui previsão também nos arts. 11 ao 21 do Código Civil. Isso é algo tão importante que em alguns casos de violação a esses direitos pode ocorrer um ilícito penal. Como exemplo dessa violação tem-se os crimes de injúria, calúnia e difamação, todos tipificados enquanto condutas ilícitas pelo Código Penal Brasileiro.

2.2.1 Direito à Imagem

O direito à imagem é tutelado de forma expressa pelo Código Civil Brasileiro, exposto em seu artigo 20, o qual diz que:

Art.20 Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se destinarem a fins comerciais.

O direito à imagem também pode ser encontrado na Constituição Federal, especificamente, no art. 5º, incisos X e XXVIII, alínea a, afirmando a sua inviolabilidade e assegurando o direito à indenização por dano moral ou material em caso de violação:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;
XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:
a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

Segundo Sergio Cavalieri Filho:

[...] a imagem é um bem personalíssimo, emanção de uma pessoa, através da qual projeta-se, identifica-se e individualiza-se no meio social. É o sinal sensível da sua personalidade, destacável do corpo e suscetível de representação através de múltiplos processos, tais como pinturas, esculturas, desenhos, cartazes, fotografias, filmes. (CAVALIERI FILHO, 2014, p.138).

O fato é que a preocupação do direito à imagem não é algo da atualidade, posto que ao longo de toda história esse direito tem sido abordado.

Com os avanços tecnológicos e o advento da *Internet*, e seu uso, por vezes exagerado, torna ainda mais fácil a disseminação de qualquer imagem, algo que faz com que esse direito seja cada vez mais destacado. Nesse sentido, tem-se, segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald(2011), que:

No mundo pós-moderno, marcado pelo avanço tecnológico, pelo uso da Internet e pela facilitação na captação de imagens, representada por equipamentos eletrônicos e digitais, a preocupação com a tutela da imagem é evidente, salta aos olhos. A massificação no uso da imagem permite uma fácil e veloz exploração da imagem das pessoas.(FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 140)

Vale dizer que, com o aumento do uso dos meios digitais, esse direito vem liderando em termos de importância. Isso ocorre porque a cada vez mais a imagem de pessoas vem ganhando uma ampla exposição em muitos meios de comunicação ou publicidades ampliando dessa forma, a incidência de ações para reparação de danos sofridos.

Nesse pensamento, afirma Sergio Cavalieri Filho:

Em razão do extraordinário progresso dos meios de comunicação (revistas, jornais, rádios, televisões), a imagem tornou-se um bem extremamente relevante, ao mesmo tempo altamente sensível, capaz de ensejar fabuloso aproveitamento econômico ao seu titular, bem como tremendos dissabores. Através dela é possível multiplicar a pessoa ao infinito, fazendo-a presente em inúmeros lugares ao mesmo tempo, em campanhas publicitárias, políticas etc., elevando geometricamente a capacidade econômica do seu titular. (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 138).

Com relação ao direito da personalidade, a imagem é destacada pela disponibilidade, uma vez que para que seja usada por terceiro, é necessário que haja um consentimento tácito ou expresso do titular do direito. Sendo autorizado, não há que falar em indenização ou uso indevido: “o direito à imagem admite cessão, gratuita ou onerosa. E mais, o consentimento para a utilização da imagem

pode ser expresso ou tácito”(FARIAS;ROSENVALD, 2011, p.217).

Há controvérsia quanto à tutela da imagem de pessoas notórias, posto que há certo entendimento de que elas não possuem o mesmo direito de reclamar pela sua divulgação, ao menos não no mesmo patamar de pessoas anônimas.

A questão é mais complexa quando se trata de fotografia ou imagens de pessoas famosas ou ocupantes de cargos públicos. Prevalece o entendimento de que as pessoas, profissionalmente ligadas ao público, a exemplo dos artistas e políticos, não podem reclamar um direito de imagem com a mesma extensão daquele conferido aos particulares não comprometidos com a publicidade. Até pela necessidade que têm de exposição, há uma presunção de consentimento do uso da imagem dessas pessoas, desde que preservada a vida privada delas.” (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 108).

Nesse sentido, os casos que envolvem pessoas notórias devem ser observados com cautela pelo judiciário, posto que é muito tênue a linha que separa a necessidade da exposição, por parte da mídia, da superexposição, a qual pode ser considerada abusiva, e portanto, gerar um constrangimento.

Desse modo, pode ser entendido que pessoas notórias têm direito ao resguardo à imagem, mas que, em relação a elas, caberá ponderar para averiguar se houve mesmo abuso.

Para um melhor entendimento sobre o assunto, é importante uma análise dos direitos à privacidade, à intimidade e à honra, todos com previsão no artigo 5º, X, da Constituição Federal/88. Encontra-se explícito que tais direitos são invioláveis, sendo assegurado, se violados, o direito à indenização moral ou material.

2.2.2 Direito à privacidade e à intimidade

O direito a privacidade é um princípio constitucional ligado aos direitos da personalidade. Sua previsão encontra-se no art.5º, X, da Constituição Federal, o qual declara a inviolabilidade dos direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem. Sendo violados, há implicações diretas nas relações pessoais e de intimidade, uma vez que é entendido que o indivíduo possui direito a um espaço privativo, individualizado. No Código Civil a privacidade também é prevista no art. 11, o qual expõe:

Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Sobre esse direito, expõe Sérgio Cavalieri Filho, tomando como base a doutrina da Suprema Corte dos Estados Unidos, a qual entende a privacidade como um direito de estar só e ser deixado em paz.

[...] é o direito de estar só; é o direito de ser deixado em paz para, sozinho, tomar as decisões na esfera da intimidade, e assim evitar que certos aspectos da vida privada cheguem ao conhecimento de terceiros, tais como confidências, hábitos pessoais, relações familiares, vida amorosa, saúde física ou mental etc. (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 143).

Observando as palavras de Cavalieri é percebido que há uma proximidade entre os termos “vida privada” e “intimidade”, ambas direitos constitucionalmente garantidos. Entretanto, tais termos, muitas vezes, causam uma certa confusão quanto as suas definições, haja vista que não são sinônimos.

É pacífico na doutrina a dificuldade encontrada para diferenciar o que seria direito à vida privada, ou seja, a privacidade e o direito à intimidade. A dificuldade em defini-los deve-se ao caráter subjetivo que ambos possuem, uma vez que varia de um indivíduo para o outro, em razão das múltiplas diferenças, sejam estas: culturais, de costumes ou tradições, dentre outras, bem como as diversas modificações que muitos valores adquiridos, por tais sujeitos, são modificados ao longo do tempo e do espaço.

De acordo com o texto constitucional é observado que há distinção entre esses direitos, uma vez que o constituinte originário abordou os temas, mencionando os mesmos, separadamente.

Corroborando com esse pensamento, Edilson Pereira de Farias expõe que a Constituição Federal tutelou tais direitos de modo autônomo, conceituando a vida privada, ou seja, a privacidade e fazendo distinção quanto à intimidade. Farias, portanto, defende que “ao albergar no texto constitucional a vida privada ao lado da intimidade, presume-se que o constituinte utilizou a expressão vida privada em sentido estrito, ou seja, como uma das esferas da intimidade”. (FARIAS, 1996, p. 118).

Entretanto, outros autores discordam desse pensamento de que são distintos, a exemplo de José Cretella Júnior, o qual ao comentar tal artigo, discorda que ambos direitos sejam distintos, entendendo que são sinônimos. Segundo o autor há um direito tutelado de estar só, de não ser importunado, entendendo que “a intimidade é o status ou situação daquilo que é íntimo, isolado, só”. (CRETELLA

JUNIOR,1997, p. 257).

É fato que apesar das discussões acerca dos termos serem ou não sinônimos, tem-se que para a maior parte da doutrina há distinção, porém a mesma ocorre de modo sutil, sendo a intimidade considerada mais restrita do que a privacidade.

Sobre essa distinção, Edilson Pereira de Farias, (1996, p.113) utilizando da doutrina alemã sobre essas duas esferas, subdivide o entendimento em três partes distintas. Seguem as subdivisões:

A primeira é a vida privada, sendo esta, a mais ampla e compreende todos os comportamentos que o indivíduo deseja excluir do conhecimento de outras pessoas, ou seja, comportamentos realizados mesmo fora de seu domicílio, somente poderão ser conhecidos por aqueles que fazem parte do seu meio de relação social, ou seja, pessoas que regularmente mantêm contato com o indivíduo.

A segunda subdivisão refere-se à esfera confidencial ou da intimidade, sendo esta, portanto, mais restrita do que a vida privada.

Nessa esfera é compreendido intimidade como tudo aquilo que a pessoa leva ao conhecimento de alguém de sua confiança, ou seja, não é algo dito para pessoas do ciclo da vida privada, familiar, mas para pessoas que possuem um vínculo de muita confiança.

A terceira e última esfera, corresponde ao segredo, ou seja, é um assunto que possui natureza extremamente reservada apenas ao indivíduo. Essa esfera está inserida dentro da privacidade. Trata-se, portanto, de uma parte da vida privada da pessoa que é mantida em segredo até mesmos das pessoas que comungam da sua intimidade.

De acordo com o autor Cristiano Chaves de Farias(2013) tem-se que:

[...] a vida privada é o refúgio impenetrável pela coletividade, merecendo proteção. Ou seja, é o direito de viver a sua própria vida em isolamento, não sendo submetido à publicidade que não provocou, nem desejou. Consiste no direito de obstar que a atividade de terceiro venha a conhecer, descobrir ou divulgar as particularidades de uma pessoa. (CHAVES; ROSENVALD, 2011, p. 258)

Assim sendo, a privacidade é o direito do indivíduo de não ter a própria vida divulgada, se o mesmo não desejou ou provocou a publicidade. A intimidade, por sua vez, em linha gerais, é entendida como uma esfera mais íntima da pessoa,

correspondendo ao “próprio eu”, contido dentro de cada pessoa. Desse modo, pertence a intimidade os pensamentos, sensações e tudo o que o indivíduo não divulga ou compartilha com as pessoas que fazem parte do ciclo familiar, mas apenas as pessoas de sua inteira confiança.

De modo geral, o direito à privacidade são os comportamentos pessoais em geral, sejam nas relações profissionais, ou outras, em que o indivíduo não deseja tornar público. Já a intimidade seria os aspectos mais íntimos.

Segundo Edilson Pereira de Farias, a intimidade pode sofrer quatro tipos de violação, são elas:

- (a) violação do âmbito da pessoa atinente ao retiro, à solidão ou a assuntos privados, independente dos meios utilizados (físico, visual ou eletrônico);
- (b) a divulgação pública de fatos privados, mormente daqueles aptos a causar embaraço as pessoas; (c) a divulgação pública de fatos falsos imputados a um indivíduo e (d) a apropriação do nome, imagem ou de outros atributos da personalidade sem o consentimento do interessado, com ânimo de auferir lucro. (FARIAS, 1996, p. 115).

É importante frisar que ambos os direitos em análise, oferecem para os cidadãos comuns, uma proteção bem mais ampla do que para pessoas notórias, uma vez que estes, por causa da profissão, são mais expostos ao público em geral, de modo que sua intimidade é restringida, de forma voluntária pelos mesmos, como preço por suas carreiras, prestígio e fama adquiridos ao longo da vida.

2.2.3 Direito à honra

O direito à honra encontra-se previsto no art. 5º, X, da Constituição Federal, bem como é reconhecido no art. 11 do Pacto São José da Costa Rica (Convenção Interamericana de Direitos Humanos), o qual expõe:

Artigo 11. Proteção da honra e da dignidade

1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.
2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.
3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

Para José Afonso da Silva, a honra “é o conjunto de qualidades que caracterizam a dignidade da pessoa, o respeito dos concidadãos, o bom nome, a reputação. É direito fundamental da pessoa resguardar essas qualidades”. (SILVA, 2005, p. 211).

O direito à honra, portanto, garante que o indivíduo não pode ser objeto de abusos quanto a exposição de sua vida privada ou ofensas que manchem sua reputação perante a sociedade. Podendo até a conduta ofensiva incorrer em crimes previstos no Código Penal que atentam contra a honra.

Esse direito à honra é considerado tão importante que segundo o Código Penal Brasileiro, quem viola esse direito, comete crime de calúnia, difamação e injúria, respectivamente previstos nos artigos: 138, 139 e 140, todos do CP.

Com tudo que foi exposto, é possível observar que os direitos à privacidade, intimidade e honra são inerentes ao ser humano e, portanto, necessitam ser resguardados. Na vida social atual, é percebido que todos ou boa parte da população brasileira, bem como mundial, estão expostos aos muitos meios de comunicação, em especial, *Internet*. De modo que esses direitos previstos constitucionalmente, ganham mais destaque, posto que nesse contexto digital, podem surgir inúmeras violações e é nesse ponto crucial que o direito ao esquecimento aparece para contribuir com uma tutela, ou seja, vem para proporcionar uma garantia maior ao direito à privacidade de cada indivíduo. É, portanto, a proteção de todos esses direitos que fundamenta, afinal, a tese do direito ao esquecimento.

2.3 Princípio da Liberdade de Expressão

A Constituição Federal assegura a liberdade de expressão em seu art. 5º, incisos IV e IX, a saber:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;
IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

Tem-se que a liberdade de manifestação de pensamento e opinião, por consequência da sua consagração como direito fundamental, abarcou também a liberdade de expressão.

Em um Estado Democrático de Direito, a livre expressão consiste em prerrogativa fundamental, uma vez que não há sistema democrático sem o pleno exercício da liberdade de expressão e acesso à informação. E isso, atualmente, é

algo muito discutido, uma vez que se vive na era da chamada “sociedade de informação”.

A liberdade de expressão pode ser entendida como direito de qualquer indivíduo expor seus pensamentos, ideias e opiniões; entretanto, esse direito ao ser exercido deve observar a privacidade de outrem, para que não ocorram violações. A garantia da liberdade de expressão depende de um sistema bem estruturado, que esteja em consonância com os demais direitos protegidos pelo nosso ordenamento jurídico. A proteção à liberdade de expressão não é algo absoluto.

Ao expressarmos ideias, somos passíveis de restrições, as quais são impostas na medida em que se devem respeitar outros direitos também protegidos pela Constituição Federal e na legislação infraconstitucional. Pode se observar algumas limitações no próprio Texto Constitucional, que expõe limites expressos à liberdade de expressão, quais sejam, a proteção à imagem, à honra, à intimidade e à privacidade, de modo que também é vedado o anonimato.

A liberdade de expressão assegurada na Constituição considera também a licitude e o objeto da atividade de comunicação. Tem-se nas leis infraconstitucionais regulamentações quanto aos limites ao exercício da liberdade de expressão. Todavia, é importante frisar que essas restrições devem ser sempre fundamentadas, respeitando certos requisitos, como por exemplo, devem ser expressamente previstas em lei, obedecerem ao princípio da proporcionalidade e a finalidade visada tem de ser legítima.

Observa-se que o Estado protege a liberdade de expressão do pensamento como um de seus fundamentos. Entretanto, é indispensável impor limites ao seu exercício, pois se assim não for, essa liberdade pode representar a queda desse Estado.

Tem-se, portanto, de um lado a garantia da liberdade de expressão do pensamento como fortalecimento do Estado Democrático de Direito e, de outro, normas que são asseguradas para uma punição em eventuais abusos.

Dentre as restrições impostas pela Constituição Federal ao exercício da liberdade de expressão do pensamento, destaca-se a vedação ao anonimato. Essa proibição encontra-se prevista no artigo 5º, inciso IV da CF/88, tendo por finalidade evitar que abusos, ou seja, violações à honra e à imagem das pessoas, à privacidade, ocorram de forma inconsequente, sem que se possa chegar a identificação do responsável que cometeu a conduta ofensiva, responsabilizando-o.

Percebe-se que para o indivíduo, o direito de manifestar opiniões, ideias, pensamentos e sentimentos é garantido; no entanto, ao exercer a ação, ele pode vir a causar danos a outrem. Isso é algo que, infelizmente, tem sido constante na sociedade. Vale ressaltar que a vedação ao anonimato não exclui o sigilo da fonte (art. 5, XIV, da CF).

A Constituição Federal reconhece o direito à liberdade de expressão e do pensamento, protegendo-o, mas há que reconhecer que a manifestação de ideias pode beneficiar ou prejudicar outrem. Daí sobrevém a tese do direito ao esquecimento, a possibilitar ao indivíduo que sofre algum tipo de constrangimento, o direito de não ter seus atos passados lembrados por publicações ou notícias que na maior parte só prejudicam seu convívio social.

Segundo Sérgio Cavalieri Filho, a liberdade de expressão:

[...] é o direito de expor livremente uma opinião, um pensamento, uma ideia, seja ela política, religiosa, artística, filosófica ou científica. A liberdade de expressão nada tem a ver com fatos, com acontecimentos ou com dados ocorridos. (CAVALIERI, 2014, p. 144).

No mesmo pensamento, Dirley da Cunha Júnior afirma que “o direito de expressão é o direito de manifestação das sensações, sentimentos ou criatividade do indivíduo, tais como a pintura, a música, o teatro, a fotografia, etc”. (CUNHA JÚNIOR, 2010, p. 669).

Quando há violação aos direitos constitucionais, relacionados à privacidade, deve-se averiguar qual seja o interesse público que existe em divulgar informação relativa à vida privada dos indivíduos envolvidos na divulgação.

Ao observar as limitações impostas pela Constituição à liberdade de expressão do pensamento, é verificado com isso que, atualmente, o responsável pela violação, em grande parte, é o próprio particular e não só o Estado, como historicamente ocorria.

2.4 Direito à Informação

A Constituição Federal, além dos direitos já citados, reconhece também o direito à informação, previsto em seu artigo 220, *caput*, que assim estatui em seu texto: “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o

disposto nesta Constituição.”

Segundo o artigo mencionado é vedado qualquer que seja a obstrução à prática do direito de informar.

Além deste dispositivo, o conhecido art. 5º da Constituição vem garantir também a liberdade de informação:

Art. 5º XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

Art.5º,XXXIII –todos têm direito de receber dos órgãos públicos informações de interesse particular, coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

Sobre o direito à informação, Dirley da Cunha Júnior o especifica em três vertentes, quais sejam:

(i) O direito de informar consiste na prerrogativa de transmitir informações pelos meios de comunicação (exemplo: direito a um horário no rádio ou televisão). A Constituição Brasileira reconhece esse direito no art. 220, caput, quando estatui que a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerá qualquer restrição;

(ii)O direito de se informar corresponde à faculdade de o indivíduo buscar as informações pretendidas sem quaisquer obstáculos. Sua proteção constitucional reside no esquepe normativo contido no inciso XIV, do art. 5º, segundo o qual é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional e inciso LXXII do mesmo preceito, que prevê a ação constitucional de habeas data;

(iii) E o direito de ser informado equivale à faculdade de ser mantido completa e adequadamente informado. (CUNHA JÚNIOR, 2010, p. 670-671).

Com o exposto acima, pode-se entender que a liberdade de informação e seus desdobramentos não possui caráter absoluto e pleno, posto que essa liberdade encontra barreiras ao ser exigida a veracidade dos fatos narrados.

Apesar do tema em análise não ser algo novo, a sociedade busca novos caminhos, e conseqüentemente, influencia o conteúdo do direito à informação. Nesse sentido, a *internet* tem grande responsabilidade, devido ao seu poder de disseminação das informações.

É fato que o principal responsável pela disseminação das informações, principalmente na *internet*, é o próprio indivíduo, que deve agir de forma responsável, buscando garantir a preservação e respeito dos direitos de terceiros, para que assim possa manter a harmonia social, de modo a evitar conflitos entre os direitos e garantias fundamentais, quando utilizar os diversos meios de

comunicação, os quais, uma vez usados de modo descontrolado, podem acarretar inúmeras consequências.

Ainda é relevante dizer que a liberdade de imprensa, muito embora esteja resguardada, possui algumas limitações para que o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana não seja violado.

Entende-se, portanto, que o indivíduo e seus valores personalíssimos devem estar acima de qualquer notícia. Nesse sentido entendem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal:

[...] na perspectiva dos direitos fundamentais consagrados pela Carta de 5 de Outubro, há uma indubitosa força normativa que impede atentados contra a dignidade da pessoa humana e os interesses sociais coletivos. Por isso, embora a liberdade de imprensa também se apresente proteção especial e diferenciada, alçada ao status de direito fundamental constitucional, não poderá o seu exercício ultrapassar o limite bem definido das demais garantias constitucionais. (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 159).

Ponderar sobre os princípios, direitos e garantias constitucionais é de fato, um grande dilema, posto haver uma força normativa bem mais favorável quanto à proteção da dignidade da pessoa humana. Isso é perceptível na própria Constituição Federal, na qual a dignidade é o tema que inaugura todos os demais.

Com tudo que foi exposto e discutido, tem-se, portanto, que esses são os valores constitucionais e direitos que servirão como base para as discussões do tema proposto na pesquisa.

3 CONFLITO DE VALORES E PONDERAÇÃO E O CONTROLE DE INFORMAÇÃO PARA O USO DA *INTERNET* NO BRASIL

3.1 Conflito, ponderação e aplicação do Princípio da Proporcionalidade

Os conflitos enfrentados entre direitos e garantias, ambos previstos na Constituição, não são recentes, posto que muitos mecanismos foram criados ao longo dos anos para regular tais direitos e garantias, para que ambos possam desenvolver uma relação harmoniosa.

Esses “choques” de interesses são considerados comuns, haja vista que a sociedade é formada por diferentes pessoas que integram um mesmo núcleo social, muito embora, criem uma sensação de angústia entre os indivíduos envolvidos. E essa sensação de angústia, posteriormente, pode ser agravada, refletindo na harmonia e ordem social.

Sobre esses “choques” que ocorrem na sociedade, expõe Barroso que “A complexidade e o pluralismo das sociedades modernas levaram ao abrigo da constituição de valores, interesses e direitos variados, que eventualmente entram em choque”. (BARROSO, 2010, p. 329).

Embora, esses conflitos aconteçam, o que é interessante para a sociedade, bem como para o Estado Democrático de Direito, é que sejam solucionados da forma mais justa e mais rápida possível, trazendo de volta a harmonia social. É interessante dizer que apesar dos inúmeros mecanismos para prevenir tais conflitos, o ordenamento jurídico não dispõe de meios definitivos, uma vez que o direito é uma ciência que acompanha, ou procura acompanhar os anseios da sociedade. Portanto, o direito é algo dinâmico, ou ao menos deveria ser, uma vez que os valores e interesses sociais mudam ao longo dos anos. Um exemplo disso, é o próprio Código Civil, no qual, muitos pensamentos da sociedade foram modificados, em relação ao código anterior.

Dentre os mecanismos utilizados na busca de solução para os conflitos surgidos entre princípios e direitos fundamentais, previstos na Constituição Federal, uma técnica vem sendo bastante aplicada aos casos concretos, é a chamada “ponderação”.

A ponderação é uma técnica jurídica para solução de conflitos, sua aplicação tem como base o Princípio da Proporcionalidade. Através desse mecanismo o Judiciário tem condições de aplicar a norma jurídica do modo mais justo, frente aos

conflitos entre direitos e garantias fundamentais – que no caso desse estudo, ocorre entre o direito ao esquecimento, consubstanciado ao direito à privacidade e do direito à informação consubstanciado no princípio da liberdade de expressão.

Nesse pensamento, Manoel Messias Dias Pereira e Débora Pinho expõem que: “O aparente conflito entre os direitos fundamentais requer instrumento hermenêutico adequado para proporcionar correta e eficiente aplicação deles, sem a supressão de um e aplicação de outro”. (PEREIRA; PINHO, 2013, p.1).

Ainda sobre a aplicação da proporcionalidade, Dirley da Cunha Júnior, afirma que:

O princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, consubstancia, em essência, uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a posituação jurídica, inclusive a de nível constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito, serve se regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico. (CUNHA JÚNIOR, 2010, p. 227).

Assim sendo, é incontestável que o princípio da proporcionalidade deverá ser aplicado sempre que possível, aliado às várias técnicas hermenêuticas, dentre essas, a ponderação, para a resolução dos conflitos. Entretanto, faz-se necessário destacar como a ponderação é realizada no caso concreto. Para a aplicação da ponderação é necessário para o intérprete do direito seguir algumas regras.

De acordo com Barroso há três etapas na aplicação da ponderação, quais sejam:

Na primeira etapa caberá ao intérprete detectar no sistema as normas relevantes para a solução do caso, ocasião em que deverá identificar eventuais conflitos entre elas.

Na segunda etapa, o intérprete irá examinar os fatos e as circunstâncias concretas do caso, assim como a sua interação com os elementos normativos. Essa fase possui certa importância, pois é no momento em que entram em contato com as situações concretas que os princípios têm o seu conteúdo preenchido de real sentido, ou seja, é por ocasião do exame dos fatos e das circunstâncias do caso concreto e os reflexos sobre eles das normas identificadas na primeira etapa, que se poderá apontar como maior clareza o papel de cada uma delas e a extensão de sua influência.

Por fim, é na terceira etapa que a técnica da ponderação se perfaz. Deve-se ter mente, aqui, que os princípios, em virtude de sua natureza, ao contrário das regras, podem ser aplicados com maior ou menor intensidade, à vista das circunstâncias jurídicas ou fáticas, sem interferir na sua validade. Assim, nessa fase, o intérprete irá se dedicar à decisão, examinando de forma conjunta as normas aplicáveis e a repercussão das circunstâncias do caso concreto, visando mensurar os pesos que devem ser atribuídos aos diversos elementos em conflito, determinado o grupo de normas que deve preponderar no caso.

O intérprete deverá decidir o grau de intensidade que esse grupo de normas, e a solução por ele indicada, prevalecerá em detrimento das demais, ou seja, sendo possível graduar a intensidade de aplicação da

solução escolhida, o intérprete terá que decidir qual o grau apropriado da solução a ser aplicada, conduzido, sempre, pelo princípio da proporcionalidade ou razoabilidade.(BARROSO, 2012, p.358- 359).

Com essa exposição da técnica de ponderação pode ser entendido que os conflitos entre direito à informação e o direito à intimidade/privacidade continuarão sendo analisados e ponderados em cada caso concreto, uma vez que tratam-se de direitos que não são absolutos, e assim sendo, estão sujeitos à diversas ponderações.

3.2 O Controle de informação para uso da *Internet* no Brasil

A discussão sobre a melhor forma para regulamentar o uso da *Internet* no Brasil, já ocorre há muito tempo, uma vez que, há uma preocupação, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, em resguardar os direitos e garantias fundamentais previstas no texto constitucional.

Com a chegada da *internet*, e consequentemente o uso cada vez maior da rede mundial de computadores, a sociedade começou a demandar para que fossem criados meios que pudessem proteger as garantias constitucionais, que fossem estabelecidos tanto direitos quanto deveres, buscando disciplinar o uso do canal de comunicação, na tentativa de evitar possíveis violações.

Para o uso da *internet*, é necessário um maior controle das informações disseminadas para que os direitos e garantias não sofram violações, de modo a preservar o respeito entre as pessoas que utilizam o canal.

Nesse sentido, as leis criadas devem conceder garantias para que os indivíduos exerçam seus direitos, bem como os deveres de forma harmoniosa e plena.

É sabido que a *internet* não possui fronteiras, ou seja, as informações compartilhadas circulam livremente, e rapidamente são disseminadas por toda rede. Com isso, é observado que dois direitos fundamentais, previstos na Constituição Federal Brasileira, são postos em conflitos a todo instante. São eles: Direito à Privacidade e Direito à Informação.

Quando esse tipo de conflito ocorre, é fundamental estabelecer certa cautela para tratar o caso da possível violação, posto que tais direitos encontram-se muito próximos um do outro. De modo que cada caso deve ser tratado de forma individualizada, sendo de competência do intérprete, procurar utilizar do melhor meio

hermenêutico para que a aplicação da norma seja a mais justa possível.

Foi com essa preocupação social em garantir tais direitos que a Lei 12.965/14, conhecida também como o “Marco Civil da *Internet*”, foi criada como forma de regulamentar o uso da *internet* no Brasil, visando a preservação dos direitos e garantias daqueles que utilizam esse meio de comunicação. Tem-se, portanto, que tanto o princípio da liberdade de expressão, juntamente com o direito à informação, quanto o princípio da dignidade da pessoa humana com os direitos da personalidade foram resguardados pela nova lei, porém, foram adotadas algumas medidas diferenciadas.

É fato que mesmo com a referida lei, ainda há muitas discussões sobre a regulamentação da *internet*, uma vez que existem interesses diversos que geram controvérsias.

Como exemplo desses interesses diversos, pode ser considerado de um lado, o direito subjetivo que alguém possui em determinar a retirada de algum conteúdo posto em rede, o qual, esteja causando determinado constrangimento ou dano, e do outro lado a possibilidade da sociedade de ter o conteúdo que gera o constrangimento, acessado. Assim sendo, há muitos questionamentos acerca da Lei 12.965/14, principalmente quanto ao direito ao esquecimento, uma vez que este não foi citado no texto legal. O que é observado é uma predominância do direito ao acesso as informações em detrimento da preservação do direito à privacidade.

Por ser considerado um assunto com muitas controvérsias, é possível inferir que a solução para tais abusos, ainda está distante de ser pacificada. E prova disso é que existem alguns projetos em tramitação que usam o direito ao esquecimento como base para equilibrar o direito à informação, à liberdade de expressão, tão desejada por muitos, com o princípio da dignidade da pessoa humana e consequentemente todos os direitos da personalidade.

Entretanto, apesar das discussões ainda continuarem, o Poder Judiciário não é impedido de enfrentar os “choques” entre tais princípios. O mesmo, pode analisá-los através de seus próprios juízos, tanto de primeira quanto de segunda instâncias, bem como, nos tribunais superiores.

Ademais, é sabido que o Poder Judiciário desempenha um papel decisivo, na busca da harmonização do conflito, construindo conceitos, definindo, posteriormente, entendimentos acerca da matéria analisada, as quais, servirão como alicerces para fundamentações posteriores.

3.2.1 Lei 12.965/14 ou “Marco Civil da *Internet*”

Com o avanço cada vez maior da tecnologia, inúmeros são os questionamentos acerca do uso da rede mundial de computadores, especialmente quando o assunto é no âmbito dos direitos constitucionais e civis. A partir da necessária ampliação da proteção aos direitos dos usuários da *internet*, muitas discussões foram levantadas com a finalidade de estabelecer uma melhor regulamentação para a utilização do meio. E foi nesse sentido que o Brasil começou a dar os primeiros passos para a regulamentação da *internet* no país, visando, com isso o estabelecimento dos princípios constitucionais, bem como os direitos, deveres e garantias previstos na Constituição Federal.

A lei conhecida como “Marco Civil da *Internet*”, surgiu com um projeto que trazia em seu bojo, temas referentes à neutralidade da rede, retenção de dados e privacidade dos usuários, bem como, o cumprimento da função social que a *internet* deveria desempenhar. Tudo isso que foi proposto no projeto buscava a combinação da liberdade de expressão, consentida aos usuários da rede, com a responsabilidade civil que os mesmos e os provedores deveriam possuir.

O projeto foi proposto com a intenção fundamental de garantir os direitos fundamentais, posto que com essa lei, seriam resguardados, a um só tempo, os direitos à privacidade e a liberdade de expressão.

É fato que a Lei do Marco Civil teve grande relevância para que fossem supridas algumas omissões que a legislação brasileira possuía no tocante às garantias dos direitos constitucionais na *internet*. É, portanto, mais um meio de assegurá-las, posto que, anterior a lei, essas garantias encontravam-se ainda mais fragilizadas, uma vez que não tinha legislação específica para regular o uso desse canal de comunicação mundial.

Ainda sobre a Lei 12.965/14, segundo Bruno Peres, o redator de uma notícia que foi divulgada pelo Valor Econômico, a ex presidente Dilma Rousseff, em seu discurso, no dia em que a essa lei foi sancionada defendeu o “respeito aos direitos humanos, à privacidade e à liberdade de expressão na internet”, ao afirmar que “os direitos que as pessoas têm *offline* também devem ser protegidos online”. (PERES, 2014).

De fato, com a evolução e o avanço tecnológico na sociedade é fundamental que as leis possam acompanhar os novos caminhos que surgem ao longo dos anos, especialmente quando há necessidade de proteger garantias e direitos fundamentais para que os mesmos sejam exercidos de forma equilibrada e efetiva.

3.2.1.1 O Marco Civil da *Internet* como meio de garantir o exercício da liberdade de expressão

Sendo um direito à livre manifestação do pensamento, a liberdade de expressão é elemento fundamental para uma sociedade que se diz democrática de direito. Esse direito é assegurado tanto no artigo 5º da Constituição Federal, quanto na Lei 12.965/14 em seus artigos 2º e 3º, os quais expõem :

Art.2º A disciplina do uso da *internet* no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como:
[...]
Art. 3º A disciplina do uso da *internet* no Brasil tem os seguintes princípios:
I- garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;
II- proteção da privacidade;
III- proteção dos dados pessoais, na forma da lei;
[...]

É importante observar que o Marco Civil traz a garantia da livre expressão para qualquer indivíduo que faz uso do ambiente *online* do mesmo modo como esse indivíduo tem garantido em qualquer espaço público, não virtual. Entretanto, a lei não prevê nenhum mecanismo que possa controlar esse canal de comunicação pelo Estado. Permite, portanto, o uso democrático e livre com a finalidade de perpetuar as inovações e acessos aos conteúdos da rede.

Vale ressaltar que sendo a liberdade de expressão um direito fundamental, inalienável, é essencial que seja reafirmada na lei em análise. Ao mesmo tempo, tem-se que as garantias previstas em lei devem observar os limites previstos pela Constituição Federal/88.

Nesse pensamento, tem-se que os artigos trazidos pela Lei 12.965/14, buscam um equilíbrio da liberdade de expressão no uso da rede, sendo assim, um modo de harmonizar de forma mais efetiva essa garantia com as outras garantias constitucionais, e dessa forma, diminuir os conflitos existentes entre os direitos. É importante dizer que a liberdade para ser exercida deve observar algumas restrições como a preservação dos direitos da personalidade. Assim sendo, o equilíbrio é a chave para o uso regular e legítimo desse direito.

3.2.1.2 O Marco Civil da *Internet* como forma de preservar a privacidade

Essa lei que regulamenta o uso da *internet*, se preocupou com os direitos da

liberdade de expressão, como exposto anteriormente, mas também contemplou em seus incisos o direito à privacidade no referido canal de comunicação. Trata, portanto, da busca pelo equilíbrio entre esses direitos fundamentais, como já mencionado nesse estudo.

Tem-se que o direito à privacidade, encontra-se assegurado pelo inciso X do art. 5º da Constituição Federal, bem como na lei em destaque. Além do direito à privacidade ser mencionado nos artigos 2º e 3º do Marco Civil, ainda encontra-se referenciado também nos artigos 7º e 10, assim exposto:

Art. 7º O acesso à *internet* é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

IV- Inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

V- Inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela *internet*, salvo por ordem judicial, na forma da lei;

VI- Inviolabilidade e sigilo de suas comunicações e privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;

[...]

Art. 10 A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de *internet* de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

Como exposto acima, é entendido que essa nova lei engloba que o indivíduo possui faculdade para decidir se expõe ou não sua vida privada para outras pessoas, bem como é facultada também a exclusão do conhecimento de terceiros sobre fatos pessoais, além do impedimento ao acesso de determinadas informações ligadas à intimidade. Assim sendo, os usuários da *internet* não poderão, em decorrência de determinadas informações publicadas, sofrer constrangimentos, especialmente se essas publicações não foram autorizadas pelos mesmos.

É claro que observando a lei, tem-se que o legislador apesar de ter pretendido garantir o direito à privacidade dos usuários da rede, não abordou o direito ao esquecimento de forma específica. Restando, portanto, o tratamento da possibilidade de remoção de conteúdos indesejados, *links*, dentre outros, mediante uma avaliação judicial. É de extrema relevância dizer que, apesar da lei responsabilizar os usuários, a mesma não responsabilizou os provedores da *internet* sobre a decisão de manter um conteúdo, ou não, exposto na *web*.

É entendido, que se o usuário pretende ver excluído algum conteúdo dos provedores de busca, deve necessariamente recorrer ao Judiciário, o qual avaliará o

caso e se o pedido é realmente pertinente, determinando a exclusão ou não do *link* de acesso ao conteúdo ofensivo. Essa mesma forma é aplicada para conteúdos ilícitos publicados por terceiros.

Sobre o exposto, Juliana Filareto discorre:

[...] pela tendência que se visualiza no Brasil, os usuários que se sentirem prejudicados com a divulgação de suas informações antigas em meios digitais, inclusive quando acessadas mediante pesquisa em sites de busca, deverão direcionar a questão ao Poder Judiciário.

Ou seja, aquele cidadão que teve seu nome divulgado por ter sido um devedor no passado somente terá efetivamente garantida a remoção do conteúdo que pretenda ser “esquecido” se ajuizar uma ação judicial.

Feito isso, o magistrado responsável pelo caso deverá analisá-lo detidamente, para reconhecer se é necessária a remoção do conteúdo, em razão do reclamo do “direito ao esquecimento” do usuário, ou se será mais importante a sua manutenção no universo digital para a garantia do direito à informação da sociedade. (FILARETO, 2014).

A Lei 12.965/14, em seu artigo 19, traz especificamente essa questão. O texto diz que cabe ao Judiciário avaliar se a publicação é pertinente ou não. A saber:

Art.19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

Observa-se que essa é uma incoerência que causa incômodo quando analisado o Marco Civil, principalmente para quem defende os direitos da personalidade. Pode se inferir, então, que mesmo com todo esforço para uma regulamentação específica visando a garantia do direito à privacidade na rede, o usuário que for prejudicado, ainda deve recorrer ao judiciário para ver o conteúdo que afeta os direitos da personalidade, excluídos.

É nesse sentido que o artigo 19 é questionado, uma vez que o exercício de algumas garantias e direitos individuais são enfraquecidos. No caso, o direito à privacidade representado pelo direito ao esquecimento sofre algumas limitações impostas por lei, e ainda depende de ordem judicial específica, ordem esta, que em decorrência do excesso de demandas do Judiciário podem demorar, agravando ainda mais a situação constrangedora. Mesmo nos juizados especiais, o indivíduo

lesado, terá que aguardar uma decisão judicial .

Ora, ao se tratar de uma exposição de dados pessoais, dentre outros, na *internet*, o tempo para a resolução do caso é muito importante e deve ser dada o mais rápido possível, posto que a circulação dos dados ocorre rapidamente e sem maiores controles. Sendo, portanto, a demora um prejudicial que em muitas vezes resulta em dano irreparável ou de difícil reparação aos direitos da personalidade.

Seria interessante a aplicação de formas extrajudiciais para a resolução desses conflitos, posto que o próprio código de processo civil atual, estimula a realização de sessões de mediação, conciliação, formas estas, que poderiam contribuir não só para uma rápida resolução do problema, como também serviriam como um modo de educar as partes envolvidas para que a situação não fosse repetida e as relações sociais pudessem ocorrer de forma mais harmoniosa.

3.2.2. O direito ao esquecimento como mecanismo de contenção de abusos da liberdade de expressão e as diretrizes do Marco Civil da *Internet*

É óbvio que o Brasil necessita de um aperfeiçoamento cada vez maior para que suas leis preservem de forma mais efetiva os direitos e garantias individuais. Há muito o que caminhar para esse objetivo, muitas medidas devem ser tomadas. Um dos caminhos seria a regulamentação do direito ao esquecimento.

Observando a Lei 12.965/14 é perceptível que houve uma preocupação muito maior em discutir o direito da liberdade de expressão, bem como o direito à informação do que os direitos da personalidade. E isso é provado pela omissão do direito ao esquecimento, o qual é tema de muita discussão e não foi em momento algum citado no texto legal.

Em relação a essa omissão, alguns doutrinadores afirmam que esse texto legal para uso da *internet* não seguiu de forma conjunta ao que foi discutido no Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil, o qual incluiu o direito ao esquecimento como um direito da personalidade. A saber:

Obviamente, o direito ao esquecimento não se sobrepõe ao direito à liberdade de informação e de manifestação de pensamento quando presente o interesse público. Porém, é certo haver limites para tal prerrogativa, já que a liberdade de expressão não é absoluta, de sorte que o conflito de valores constitucionais deve ser apreciado casuisticamente a fim de decidir qual deles irá prevalecer em determinado caso concreto. (CAVALCANTI, 2014).

É importante ressaltar que é a falta de uma regulamentação específica que torna o

direito ao esquecimento um tema muito discutido dentro do próprio Poder Judiciário.

Como exemplo pode ser citada uma decisão liminar, em que o juiz da Vara Cível de Ribeirão Preto, São Paulo, determinou que a *Google, Yahoo e Microsoft*, todos provedores de *internet*, retirassem dos seus arquivos de busca o nome de um ex condenado que já havia cumprido sua pena. De acordo com os defensores públicos do Estado citado, o indivíduo lesado, apresentava dificuldades para sua ressocialização, posto que ao procurar emprego, o seu nome encontrava-se no site de busca, com notícias sobre a sua condenação, algo que trazia muito constrangimento para o mesmo por sempre carregar essa mácula do passado.

Como medida para resguardar os direitos do sujeito do caso, a Defensoria ajuizou uma ação solicitando a retirada dos *links* em que a notícia estava vinculada. Como alegação foi usado o direito ao esquecimento que é considerado um direito da personalidade, tal qual à privacidade, honra, dentre outros.

De acordo com a publicação de Tadeu Rover, no site Consultor Jurídico, na decisão em que concedeu a liminar, o juiz Benedito Oliveira afirmou:

“A medida será ineficaz, caso venha a ser concedida apenas na sentença, pois, até lá, as rés continuarão disponibilizando ao público o antecedente criminal do autor, cuja pena já foi cumprida, o que, como é curial, poderá causar a este dano irreparável ou de difícil reparação”. (ROVER, 2014).

Outra decisão parecida, ocorreu no Estado do Espírito Santo, nesse caso o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva do Superior Tribunal de Justiça, apreciando a reclamação interposta contra a Quarta Turma do Colégio Recursal dos Juizados Especiais do Estado mencionado, reformou decisão que era em favor do magistrado Edmilson Souza Santos. De acordo com os fatos, o magistrado solicitou aos provedores a retirada do *link* no qual aparecia uma notícia de 2009 que vinculava seu nome a uma fraude de relaxamento de prisão de condenados por tráfico de drogas.

Tem-se que o pedido para retirada do conteúdo foi acolhido pela Quarta Turma do Colégio Recursal dos Juizados Especiais do Espírito Santo, posto que o magistrado foi absolvido da acusação, de modo que seu nome não deveria estar vinculado a informação exposta pelos provedores de busca. Todavia, o STJ, a partir de uma interposição de reclamação que o provedor *Google* ajuizou, entendeu de forma contrária.

Conforme posicionamento do Ministro Villas Bôas Cueva, o conteúdo não deveria ser retirado do *link* de busca, uma vez que o *Google* seria, portanto, “mero provedor de pesquisa, dada a natureza do serviço prestado de pesquisa virtual que não inclui a prévia filtragem do conteúdo obtido de acordo com o critério fornecido pelo usuário”.

É observado, como mencionando anteriormente, que a falta de regulamentação do direito ao esquecimento deixa o tema polêmico dentro do próprio Judiciário brasileiro, que se comporta de modo inconstante, criando uma sensação de insegurança para aquele que busca esse direito. Entretanto, o Poder Judiciário é livre para se posicionar e, portanto, começar a assumir um comportamento mais uniforme ao tratar o assunto, principalmente porque o direito ao esquecimento está ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana. É necessário estabelecer técnicas de ponderação de valores e uma forma do indivíduo ser mais protegido, sendo permitida ao mesmo, a chance de recomeçar sua vida de forma plena e digna sem sofrer constrangimentos por causa de ações cometidas no passado.

4 DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO INSTRUMENTO DE TUTELA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

O caráter democrático presente em uma sociedade é de acordo com a expansão dos seus direitos e garantias fundamentais, bem como, o reconhecimento, e consequentemente, a proteção desses direitos e garantias, tanto por parte da justiça como por toda a população.

Pode se inferir que as normas constitucionais expressam os valores que regulam toda a sociedade e a ordem constitucional seguida, expondo, direitos, deveres e garantias a todos que dessa sociedade fazem parte.

Sobre as garantias constitucionais, tem-se o pensamento de Paulo Bonavides, entendendo que as garantias são como um modo de “estabelecer uma proteção direta e imediata aos direitos fundamentais, por meio de remédios jurisdicionais próprios e eficazes, providos pela ordem constitucional” (BONAVIDES, 2014, p. 545). Em outras palavras, transmitem segurança e proteção para os direitos que possam sofrer algum tipo de ameaça ou violação.

A Constituição Federal de 1988 traz em seu artigo 1º, inaugurando suas diretrizes, aquele que será o princípio norteador de todos os demais que é o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana em todas as suas mais variadas dimensões, tais como: intimidade, integridade física e psíquica, liberdade, igualdade, dentre outros.

De acordo com o art. 5º *caput*, da Constituição Federal de 1988, há o reconhecimento inaugural dos direitos fundamentais:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Nesse artigo estão presentes tanto os direitos individuais quanto coletivos, que devem ser respeitados, sendo aqueles entendidos como:

Todos aqueles que visam a defesa de uma autonomia pessoal no âmbito da qual o indivíduo possa desenvolver as suas potencialidades e gozar de sua liberdade sem interferência indevida do Estado e do particular. Já os direitos coletivos destinam-se, não à tutela da autonomia da pessoa em si, mas à proteção de um grupo ou coletividade, onde a defesa de seus membros é apenas reflexa ou indireta. (CUNHA JÚNIOR, 2010, p. 659).

Esses artigos mencionados da Constituição Brasileira são tidos como os mais relevantes, uma vez que refletem como o legislador teve o cuidado e a preocupação em proteger os direitos de cada indivíduo e da coletividade. Estão, portanto, previstos tanto direitos quanto garantias fundamentais para que os indivíduos possam desfrutar de uma vida mais digna, sendo-lhes garantidos os direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, que são os principais objetivos da República Brasileira.

4.1 Direito ao Esquecimento

No contexto pós-moderno, o acesso às mais diversas informações, bem como a velocidade em que os dados são disseminados, principalmente através do uso da *internet* e redes sociais, são questões muito abordadas no âmbito jurídico, posto que com essa facilidade de acessar os conteúdos, publicar dados, dentre outras ações, muitos conflitos surgem no tocante ao uso desse meio de comunicação e o respeito aos direitos da personalidade, os quais enfrentam constantes violações. De um lado há uma preocupação em preservar esses direitos constitucionais da personalidade e, do outro, o direito constitucional de manifestação em busca da informação e de ser informado.

Desde o aparecimento da imprensa, houve uma grande revolução quanto ao acesso à informação, possibilitando a circulação de dados em massa para a sociedade da época em que a imprensa surgiu. Com o surgimento da *internet*, tempo depois, e sua popularização, o acesso à informação tornou-se mais rápido e o conhecimento é transmitido em alta velocidade e pelas características do meio de comunicação, as informações são disseminadas de forma mais ampla e democrática.

É importante ressaltar que o direito ora em discussão não possui a prerrogativa de retirar da linha do tempo os fatos passados, mas a necessidade de encontrar um ponto de equilíbrio entre a exposição dos dados e o impacto dos mesmos na vida dos indivíduos durante um longo período de tempo, haja vista que a permanência dessas informações podem trazer constrangimentos.

Partindo da ideia de que as pessoas têm o direito de controlar seus dados, bem como de resguardar informações da sua vida privada, com base em princípios constitucionais, não há, portanto, empecilhos que possam cercear o direito que o indivíduo possui em pleitear a tutela jurisdicional na tentativa de impedir que seus

fatos passados voltem a ser expostos sob a justificativa de se manter uma memória social.

Nesse pensamento, Schreiber(2013) apresenta:

O que o direito ao esquecimento assegura é a possibilidade de se discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados. E não raro o exercício do direito ao esquecimento impõe ponderação com o exercício de outros direitos, com a liberdade de informação, sendo certo que a ponderação nem sempre se resolverá em favor do direito ao esquecimento.(SCHREIBER, 2013, p.171-172).

Nesse sentido, o direito ao esquecimento pode ser considerado como um “ponto de equilíbrio” entre a privacidade do indivíduo e o direito à informação por parte da sociedade, uma vez que é questionada a finalidade de determinado dado permanecer exposto.

O direito ao esquecimento pode ser entendido como derivado dos direitos da personalidade, os quais são resultantes de uma preocupação constitucional em proteger o princípio inicial da dignidade da pessoa humana. O direito em análise trata da vontade de não ser lembrado, ou seja, o indivíduo possui o direito de não ter fatos ou eventos da sua vida que trouxeram algum tipo de constrangimento, abuso ou ofensa, expostos abusivamente contra sua própria vontade.

A construção inicial do conceito jurídico sobre direito ao esquecimento foi denominado pelos norte-americanos, também chamado de “direito de ser deixado em paz ou o direito de estar só”. Há também outras denominações criadas por países de língua espanhola, sendo conhecido como o direito a ser esquecido.

A origem desse direito foi pensada no tocante à ressocialização de indivíduos que cometeram atos delituosos, ou seja, foi criado para beneficiar quem já cumpriu pena e pagou pelos crimes cometidos no passado, principalmente para aquelas pessoas que foram consideradas inocentes e que tiveram suas imagens negativamente veiculadas em meios de comunicação.

É inquestionável que a sociedade mundial vive a era do *hiperinformacionismo*, na qual a esfera privada possui um espaço cada vez menor em relação à esfera pública, uma vez que há uma exploração midiática exacerbada, visando à obtenção de lucros, e assim trazendo para o espaço público questões estritamente do âmbito privado, violando, muitas vezes, a privacidade dos indivíduos contra a própria vontade dos mesmos.

Nesse pensamento do *hiperinformacionismo*, disserta Paulo José da Costa Júnior:

Aceita-se hoje, com surpreendente passividade, que o nosso passado e o nosso presente, os aspectos personalíssimos de nossa vida, até mesmo sejam objeto de investigação e todas as informações arquivadas e livremente comercializadas. O conceito de vida privada como algo precioso, parece estar sofrendo uma deformação progressiva em muitas camadas da população. Realmente, na moderna sociedade de massas, a existência da intimidade, privacidade, contemplação e interiorização vem sendo posta em xeque, numa escala de assédio crescente, sem que reações proporcionais possam ser notadas. (COSTA JÚNIOR, 2007.p.16)

Observando o contexto atual, é comum deparar-se com a publicação de fatos passados sendo divulgados de forma indiscriminada, que por muitas vezes reabrem memórias já superadas pelo indivíduo que tem seus dados expostos, criando constrangimento para o mesmo, uma vez que publicados fatos pretéritos sua imagem é negativamente reacendida na sociedade, gerando desconfiança quanto à sua índole, prejudicando sua ressocialização. Dessa forma, ao ser considerado o direito ao esquecimento como uma forma de proteger a privacidade, busca-se o direito de não ser lembrado, especificamente quando os fatos divulgados são relacionados a crimes, nos quais estava o indivíduo supostamente envolvido, mas inocentado posteriormente.

Do mesmo modo o esquecimento é aplicado para condenados em processo de ressocialização, bem como aqueles que se envolveram em crimes e receberam a absolvição. É importante dizer que o direito ao esquecimento também abarca vítimas de delitos, caso as mesmas desejem que sejam esquecidas, visando, portanto, que fatos negativos fora do contexto atual, e que não possuam interesse público, não sejam lembrados, posto que reabrem memórias já superadas com o tempo.

É relevante dizer que o direito ao esquecimento não busca a imposição de apagar dados ou reescrevê-los, mas de possibilitar um uso regular dos fatos passados, principalmente como são divulgados, se há realmente uma finalidade para serem lembrados, evitando assim, que meios de comunicação explorem os fatos privados, desagradáveis e dolorosos para obtenção de lucros, ou seja, que enriqueçam mediante desgraças alheias.

Nesse sentido, é entendido que não seria justo para aqueles que cometeram crimes e estão em ressocialização, ou aqueles absolvidos ou mesmo vítimas e seus familiares que acontecimentos passados fossem lembrados, isto é, fazer do passado algo contínuo no presente.

De acordo com Tércio Ferraz Júnior:

“Tempo” e “Direito” são fenômenos que guardam uma relação intrínseca, de modo que tanto o Direito confere significação à passagem do tempo, quanto este interfere na manifestação do Direito. Caso contrário, expõe o autor que o tempo, para o ser humano, seria, portanto, o mero “tempo cronológico, uma coleção de surpresas desestabilizadoras da vida”.(FERRAZ JÚNIOR, 2005, p.265)

Nesse mesmo sentido, observa-se que existem institutos no Direito que estabilizam, de certa forma, o passado, conferindo assim um futuro previsível. Como exemplos, há os institutos da prescrição, da decadência, do perdão, do direito adquirido, da anistia, do princípio da irretroatividade da lei no sentido de prejudicar e da coisa julgada, ou seja, são possibilidades de assegurar juridicamente o direito entre relações sociais.

4.1.1 O direito ao esquecimento e o direito à memória

Não há como analisar direito ao esquecimento sem mencionar o direito à memória, em especial, a social ou coletiva, uma vez que para esquecer algo, antes é preciso que o mesmo seja lembrado. A proposta nesse momento da pesquisa não é o aprofundamento na relação entre tais direitos, haja vista que memória é um assunto mais relacionado ao campo da Filosofia do Direito. Será feito, portanto, apenas a exposição de algumas considerações sobre essa relação entre esquecimento e memória.

De acordo com a obra *O Tempo do Direito*, de François Ost, a primeira forma como o tempo jurídico se apresenta é a memória. Nesse pensamento, o autor continua dizendo que certificar acontecimentos, ou seja, fatos ocorridos, garantindo a origem dos mesmos, bem como, origem das pessoas, das regras, das coisas, eram a forma mais antiga do exercício da função jurídica.

É fato, portanto, de acordo com o estudo da memória que a sociedade sempre buscou sua identidade olhando para o passado, ou seja, procurando através do exercício da memória dados sobre sua origem. Essa busca ocorre também pelo fato de se manterem vivas as manifestações tradicionais daquela sociedade, uma vez que é inerente ao ser humano “o esquecer”, uma vez que é impossível manter todos os fatos ocorridos, presentes na memória.

Nesse contexto, quando o jurista se depara com o direito ao esquecimento, não significa que será retirado da história dados importantes para a sociedade, bem

com os fatos passados não serão excluídos. Ocorre que haverá uma ponderação quanto à necessidade de relembrar o fato. De modo que fatos relevantes devem ser retomados quando for imprescindível sua influência para o momento presente.

Sobre essas considerações, discorre, François Ost(2005):

[...] o passado é inicialmente tanto quanto muito amplamente construído, escrito a partir do presente. A memória, que é admitida lhe restituir, mostra-se efetivamente uma faculdade singularmente paradoxal: esperava-se encontrar uma competência subjetiva e individual, vamos descobri-la objetiva e social; [...] poderíamos acreditar que ela proviesse do passado, como inércia natural de um peso que se acumula, e eis que apreendemos posta em movimento a partir do presente e de suas questões. (OST, 2005, p.51)

Nesse pensamento, o operador do direito deve observar no caso concreto, a influência do passado e identificar se a mesma é relevante para a sociedade e até onde o direito individual deve sobrepor a relação surgida entre passado e presente.

Sendo assim, o jurista a partir da perspectiva de memória, ao analisar o caso concreto deve observar se é plausível tutelar o direito ao esquecimento, haja vista que este, deve ser também um direito tutelado, posto que a nenhum indivíduo deve ser imposto a obrigação de carregar as máculas de seu passado por tempo indeterminado, uma vez que em muitos casos, “esquecer” é necessário para que haja um retorno a vida em sociedade, livres de possíveis constrangimentos por causa de fatos pretéritos.

Nessa perspectiva afirma Ost(2005):

Em outras hipóteses, ainda o direito ao esquecimento, consagrado pela jurisprudência, surge mais claramente como uma das múltiplas facetas do direito a respeito da vida privada. Uma vez que, personagem pública ou não, fomos lançados diante da cena e colocados sob os projetores da atualidade – muitas é preciso dizer, uma atualidade penal- temos o direito, depois de determinado tempo, a sermos deixados em paz e a recair no esquecimento e no anonimato, do qual jamais queríamos ter saído. (OST,2005,p.160-161).

Com o exposto acima, é compreensível que o caminho para adequar direito à memória e direito ao esquecimento não é algo fácil, uma vez que dentre os argumentos para aplicação do esquecimento para determinado fato passado, podem ocorrer intenções obscuras, ou seja, a tentativa de ferir o direito à informação.

4.1.2 O direito ao esquecimento como forma de garantir os direitos da personalidade

O direito ao esquecimento é um instrumento que pode ser considerado como um garantidor dos direitos da personalidade. O fundamento para essa afirmação pode ser encontrado, no próprio ordenamento jurídico brasileiro, especificamente na Constituição Federal de 1988. Tem-se de acordo com os artigos 1º, III, que trata do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, bem como no artigo 5º, X, e ainda no próprio código de direito civil, neste, presente em seu artigo 21, o qual assegura os direitos à privacidade, intimidade e honra. Todos citados em tópicos anteriores desse presente estudo.

Embora fundamentado nesses artigos mencionados, o direito ao esquecimento, consubstanciado no direito da privacidade, sofre alguns conflitos quando o assunto é conciliá-lo com outros direitos, a exemplo, o direito à informação e a liberdade de expressão, ambos também garantidos constitucionalmente no artigo 5º, IV, IX. Exposto:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e propriedade, nos termos seguintes:

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

É nítido que os direitos à privacidade, e à informação são percebidos em muitos princípios constitucionais. Todavia, mesmo sendo abarcados pela Constituição, não são absolutos. Por esse motivo, para encontrar solução em casos de conflitos entre esses direitos, deve ser analisado o caso concreto, ou seja, para saber qual direito aplicar é necessário o conhecimento do caso, uma vez que deve ser feita uma ponderação, a qual será embasada por regras de hermenêutica também pelos fundamentos dispostos no texto constitucional em seus artigos 1º e 3º, que dizem:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

É fato que, ao longo da vida, todos possuem o direito de mudar pensamentos, opiniões, comportamentos, de acordo com o modo de viver. Nesse sentido, muitos aprendizados são adquiridos, ou seja, novas percepções, concepções, as quais, se não puderem ser postas em prática, de nada adiantarão para a evolução do indivíduo. E este, por sua vez, não terá a chance de modificar seu modo de viver, uma vez que suas escolhas estão atreladas a um passado, fato que ocorreu e que o condena em um fardo para toda vida.

[...] a única característica imutável da pessoa é a sua própria aptidão de mudar ao longo da vida. O passar do tempo permite que a projeção exterior das escolhas pessoais sofram voluntariamente alterações, ou não, de acordo com as experiências vividas. À pessoa, portanto é dada a liberdade de alterar, mudar seu comportamento, sob pena de predeterminar e amarrar sua história pessoal.

Impor uma coerência imutável às escolhas existenciais, sem permitir que haja mudanças na história pessoal, é acorrentar o indivíduo ao seu passado, sem possibilitar que tenha uma vida futura, livre em suas opções. Vale notar que a própria constituição das escolhas existenciais da pessoa é feita mediante um processo dialético entre recordações e esquecimentos. (BUCAR, 2013, p.9-10).

A memória e o esquecimento, ambos características do ser humano, aparecem tuteladas em alguns códigos do ordenamento jurídico brasileiro. Podem ser encontradas no art. 43,§1º do código de Defesa do Consumidor, bem como no art. 748 do Código de Processo Penal, com o intuito de garantir certo controle temporal quanto aos dados pessoais do indivíduo.

Isso é percebido quando é analisado, de acordo com o CDC, o transcurso de um período de tempo de cinco anos. Ocorre que é assegurada a supressão do registro negativo de uma pessoa. Já o CPP exclui a condenação da folha de antecedentes, ou seja, o indivíduo que cumpriu a sua pena e encontra-se reabilitado tem seus antecedentes excluídos. Segue a transcrição dos citados artigos:

Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

§ 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo

conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.
Art. 748 A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

Com toda essa amplitude que o direito ao esquecimento pode transitar, seja pelos códigos civil, processo penal, consumidor e Constituição Federal, tem-se que esse direito pode afetar diversas personalidades, sejam estas anônimas ou não. Desse modo, a aplicação do direito ao esquecimento deve ser baseada na análise do caso concreto, ou seja, caso a caso, e sempre mediante a ponderação de valores e circunstâncias do fato ocorrido.

É importante frisar que, ao ser analisado o conflito de interesses, deve ser avaliada a condição da pessoa natural que sentiu-se afetada pela exposição de seus dados, uma vez que é levado em consideração o interesse da sociedade em ter acesso à informação. Para tanto, são postos três tratamentos diferenciados: tem-se que o anônimo deve ser mais ameno, pessoa pública um tratamento intermediário e a pessoa pública que participou de um acontecimento político ou histórico deve receber um tratamento mais rigoroso.

Nesse sentido, se algum candidato político, por exemplo, oferece de forma livre, atributos da sua própria personalidade para dados históricos de uma sociedade, é quase impossível apagar seus dados fornecidos, posto que estão arraigados a fatos que pertencem a acontecimentos históricos. Ainda é relevante dizer que se a pessoa pública é um artista, e o mesmo, em busca da fama cede seus dados históricos para a mídia, mesmo que de forma momentânea, também será dificultada a retirada dos seus dados da exposição ao público.

É necessário deixar claro quanto à avaliação da exposição do indivíduo que em muitos casos a pessoa exposta é anônima, e a mesma pode ter seus dados divulgados sem o seu consentimento. Trata-se, portanto, da parte mais fragilizada, posto que não estava preparada para uma exposição repentina, algo que pode vir a causar muitos constrangimentos.

Seguindo a ideia da pessoa anônima, o código penal, com relação ao réu absolvido ou condenado por algum delito, prevê em seu art. 93 que trata da reabilitação que “alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre seu processo e condenação”. Nesse pensamento, o art. 748 do Código de Processo Penal,

anteriormente mencionado, traz essa segurança aos ex condenados, a exclusão dos seus antecedentes, para que, desse modo, não carreguem a mácula do seu passado no seu presente.

Com base na exclusão dos antecedentes, tem-se que o direito ao esquecimento, nesses casos, caminha de forma harmoniosa com um valor implicitamente reconhecido na presunção legal e constitucional, que é o direito de ter esperança, o que contribui para a regeneração daquela pessoa.

É esse posicionamento que os tribunais têm admitido, mediante o entendimento de que a proteção ao direito constitucional da personalidade não dá espaço para a exploração da vida privada, por parte da imprensa, por tempo indeterminado, uma vez que expondo imagem e dados da vida privada de um ex-condenado, por exemplo, estaria contribuindo para uma demora maior no processo de ressocialização.

Por causa do avanço tecnológico digital, bem como da expansão da chamada sociedade da hiperinformação, muitas pessoas são expostas na *internet*, ficando clara a fragilidade que a era digital traz para a sociedade. Tem-se, portanto, que os questionamentos e possíveis conflitos que existiam entre as esferas pública e privada foram expandidos, criando até uma confusão entre esses espaços, uma vez que no espaço público é observado dados de caráter privado, proporcionando assim, uma maior exposição da privacidade/intimidade de cada pessoa por terceiros.

Observando os posicionamentos, bem como a informações sobre o direito ao esquecimento, não resta dúvida sobre a importância desse instrumento para a preservação dos direitos da personalidade, posto que tutela a dignidade da pessoa humana frente aos abusos que o direito à informação, por vezes, comete.

É relevante dizer que a aplicação do direito ao esquecimento, em hipótese alguma, pode ser encarada como um obstáculo para a atividade midiática, posto que esse direito é apenas uma nova face dos chamados direitos da personalidade, os quais, buscam tão somente o direito que o indivíduo possui em decidir se sua vida privada será exposta ou não para a sociedade.

4.1.3 O direito ao esquecimento no Brasil: casos concretos e posicionamentos jurisprudenciais

O Direito ao esquecimento é um tema que, há tempos vem sendo discutido,

haja vista a sua importância como um instrumento de garantia maior da privacidade dos indivíduos.

Apesar de não ser intitulado “direito ao esquecimento”, o primeiro esboço do tema ocorreu no ano de 2009, quando um julgado da 2ª Turma Recursal de Belo Horizonte, entendeu que “uma verdade mantida no ar por muito tempo pode tornar-se ilícita”, (TJ/MG, 2009).

Isso ocorre quando o papel de informar a sociedade sobre algum fato tem sua função esgotada, sendo assim a republicação desse acontecimento, o qual, não exerce uma função efetiva, viola as garantias constitucionais de direitos à intimidade e imagem do indivíduo envolvido.

A ideia defendida através do direito de “ser esquecido” é a de que nenhuma Pessoa deve ser exposta e obrigada a conviver por tempo indeterminado com máculas de erros e culpas de seu passado, principalmente, se a mesma era inocente ou cumpriu sua pena e não deve mais a sociedade, isto referente ao âmbito do direito penal. O indivíduo, portanto, tem o direito de reingressar na sociedade e viver sua vida normalmente sem passar por constrangimentos; mesmo que a informação sobre seu passado seja relevante, ele não deve ser obrigado a ser marginalizado pelo mesmo fato.

Foi através de ponderações como essas que houve a necessidade de surgir um “direito ao esquecimento” como um instrumento de proteção aos direitos da personalidade, evitando assim repercussões negativas e prejudiciais por causa de atos do passado. Sobretudo atualmente, isso é muito importante por causa do uso da *internet*, a qual, dissemina as informações com grande rapidez e facilidade.

Essa preocupação ganha escala mundial, uma vez que muitos países já observam a necessidade de criarem mecanismos para um controle sobre a divulgação de informações na rede, bem como fora dela, que envolvam os direitos à privacidade e imagem das pessoas. No intuito de frear esses abusos cometidos por parte da divulgação de dados, muitos julgadores têm utilizado nesses conflitos de direitos o princípio da proporcionalidade.

No Brasil, o tema recebeu maior destaque após a VI Jornada de Direito Civil, com a aprovação do Enunciado 531, o qual expõe:

ENUNCIADO 531- A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.
Artigo: 11 do Código Civil

Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.

O Enunciado 531 não é uma imposição, mas uma orientação doutrinária, que se baseia na interpretação do Código Civil Brasileiro. Assim sendo, não é uma norma e não possui caráter vinculante. Os juízes, portanto, não são obrigados a segui-lo.

Segundo especialista no tema, Alexandre Fidalgo, é entendido ser necessária uma ponderação para o uso do direito ao esquecimento, haja vista que seu uso excessivo pode acarretar um problema para a própria memória da sociedade. Expõe o referido autor, em um artigo sobre o tema exposto na página Consultor Jurídico:

Penso que esse entendimento constitui inquestionável censura e encontra na Constituição Federal a impossibilidade de avançar. O tempo não muda — e não pode mudar — uma notícia que era, ao momento de sua publicação, lícita. Não é a idade da notícia que a torna ilícita”, ensina o advogado. Em sua interpretação, se o direito ao esquecimento for interpretado de forma excessiva, “em breve serão retirados dos repertórios os dramas do mundo, como guerras e holocaustos, simplesmente porque vitimam a consciência de pessoas e das nações. (CONSULTOR JURÍDICO, 2013).

Nesse pensamento, Luiz de Camargo Aranha Neto faz ressalva ao expor seus comentários no mesmo artigo citado acima, presente na página Consultor Jurídico, que a pessoa tem o direito de não ter seu nome envolvido em fatos passados, principalmente quando houver envolvimento com o cometimento de crimes pelos quais já pagou. “Mas se ela faz parte de uma história, de um contexto, e aquele crime também, não vejo porque não falar no nome dela”. Aranha Neto segue seu posicionamento citando o caso Von Richthofen, no qual a condenada, Suzane, tem lembrada sua história a todo momento, por ter mandado matar os pais. E esse caso, conseqüentemente, por ter sido de grande repercussão social, ainda será lembrado por muitos anos.

Quanto aos questionamentos sobre o tempo que uma informação pode ou deve ficar disponibilizada, entendem os autores Rulli Júnior e Rulli Neto, que:

Não se trata aqui, ressalte-se, fazendo alusão à censura, mas aos limites da informação, seja da qual fonte for. Aliás, o discurso de censura, ligado à liberdade de imprensa e expressão, sequer pode passar por aqui. Este escrito volta-se, especialmente, ao problema de informações pessoais e

interpessoais, a própria liberdade das pessoas em informarem, serem informadas e, mesmo, não serem informadas ou não terem informações suas divulgadas. Trata-se da discussão acerca do alcance da dignidade e do right to be alone. A velocidade com que as informações circulam não permite mais que pensemos tão somente em mecanismos de abstenção ou repressão, mas de meios eficazes para evitar os abusos e excluí-los, ou impedir que gerem prejuízos continuados ou mais gravosos. (RULLI JÚNIOR & RULLI NETO, 2012, p. 420)

Tem-se, portanto, que o direito ao esquecimento é visto como uma possibilidade que uma pessoa tem em não permitir que um fato passado, mesmo que verdadeiro, seja exposto eternamente, ou seja, permaneça exposto por tempo indeterminado, causando para essa pessoa que cometeu a ação, um grande constrangimento e sofrimento.

Esse direito não trata de apagar os fatos ocorridos, mas dar uma chance para o indivíduo recomeçar sua história de vida, sem a constante lembrança de máculas do passado. O grande dilema da aplicação do direito ao esquecimento está em estabelecer balizas bem definidas. Por esse motivo é que esse meio de proteção à privacidade deve ser observado em cada caso concreto, posto que os debates são realizados mediante análise dos princípios constitucionais, bem como aplicando o princípio da proporcionalidade para que prevaleça aquele direito, seja o da privacidade ou da informação, mais aproximado do que é justo para determinado contexto analisado.

Exemplificando o direito em análise, vale ressaltar algumas ocorrências em casos concretos no Brasil, especificamente, no ano de 2013, caso Chacina da Candelária e o caso “Aída Curi”.

Ambos os casos tiveram ações movidas em 2013 contra a Rede Globo de Televisão, REsp 1.334.097-RJ, referente a Chacina da Candelária e o REsp 1.335.153-RJ, caso Aída Curi, uma vez que a emissora exibiu ambos os fatos passados, em um programa da sua grade, algo que causou muita dor e constrangimento para as famílias dos personagens envolvidos.

Ao analisar os casos em tela a Quarta Turma do STJ, observou que se tratavam de ações enfatizando o direito ao esquecimento.

No caso da chacina da Candelária (REsp 1.334.097-RJ), o ocorrido foi sobre um determinado homem que foi denunciado por participação nesse episódio, mas, o mesmo foi absolvido pelo crime. Ocorre que anos depois, a Rede Globo de Televisão exibiu uma matéria no programa "Linha Direta", no qual, apontava o

homem, já absolvido, como suspeito de ter participado delito. Diante da matéria veiculada, o homem sentiu sua imagem prejudicada e ajuizou uma ação contra a mencionada emissora. Em sua alegação citou o seu direito ao anonimato, o qual tinha sido violado, bem como seu direito à privacidade.

A Quarta Turma do STJ, portanto, reconheceu o direito alegado, entendendo que o autor da ação tem o direito de ter seus atos passados esquecidos, nisso incluindo a suspeita de participação criminosa, posto que a atual legislação confere o direito ao sigilo da folha de antecedentes criminais, após a pena ter sido cumprida.

A emissora envolvida recebeu a condenação para pagar indenização por danos morais. O fundamento foi a violação do direito ao esquecimento.

Sobre o assunto:

O Superior Tribunal de Justiça já sinalizou, pela primeira vez este ano, no caso específico de um programa de televisão, que absolvidos e condenados têm o “direito ao esquecimento”, ao aplicar os artigos 93 e 748 do Código Penal e do Código de Processo Penal respectivamente. Outro marco sobre o assunto foi a edição do Enunciado nº 531, da VI Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal (CJF), ao expressar que “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”. O que não faz matéria inédita, uma vez que na Europa já se discute sobre o assunto. (PEREIRA; PINHO, 2013, p.1).

Já no segundo caso citado (REsp 1.335.153-RJ), ocorre que os irmãos da vítima, Aída Curi, a qual sofreu abusos sexuais antes de ser morta pelos seus agressores, moveram uma ação visando à reparação de danos morais e materiais, bem como pelo dano à imagem, contra a mesma emissora do caso anterior. A Rede Globo teria exibido uma matéria sobre o crime, trazendo lembranças muito dolorosas aos parentes e amigos da vítima.

Como desfecho para a situação da ação, o STJ entendeu que não havia direito à indenização, posto que esse caso era um fato histórico. Assim sendo, o crime foi considerado como um fato histórico, sendo impossível sua narrativa, sem citar o nome da vítima do caso. Essa interpretação, segundo o STJ poderia ser aplicada em outros contextos como por exemplo nos casos: “Doroty Stang” e “Vladimir Herzog”, estes também com grande repercussão nacional.

Sobre essa decisão muitas ideias contrárias ao direito ao esquecimento foram expostas, no presente REsp 1.335.153/ RJ:

- (i) O acolhimento do chamado direito ao esquecimento constitui atentado à

liberdade de expressão e de imprensa; ii) o direito de fazer desaparecer as informações que retratam uma pessoa significa perda da própria história, o que vale dizer que o direito ao esquecimento afronta o direito à memória de toda a sociedade; iii) cogitar de um direito ao esquecimento é sinal de que a privacidade é a censura do nosso tempo; iv) o mencionado direito ao esquecimento colidiria com a própria ideia de direitos, porque estes têm aptidão de regular a relação entre o indivíduo e a sociedade, ao passo que aquele finge que essa relação não existe – um “delírio de modernidade”; v) o direito ao esquecimento teria o condão de fazer desaparecer registros sobre crimes e criminosos perversos, que entraram para a história social, policial e judiciária, informações de inegável interesse público; vi) ou uma coisa é, na sua essência, lícita ou é ilícita, não sendo possível que uma informação lícita transforme-se em ilícita pela simples passagem do tempo; vii) quando alguém se insere em um fato de interesse coletivo, mitiga-se a proteção à intimidade e privacidade em benefício do interesse público e, ademais, uma segunda publicação (a lembrança, que conflita com o esquecimento) nada mais faz do que reafirmar um fato que já é de conhecimento público; viii) e, finalmente, que programas policiais relatando acontecimentos passados, como crimes cruéis ou assassinos célebres, são e sempre foram absolutamente normais no Brasil e no exterior, sendo inerente à própria atividade jornalística.

É sabido que o direito de ser esquecido é uma forma de garantir os direitos da personalidade, posto que cada vez mais, a sociedade é informada de modo mais rápido, e como consequência, esses direitos ficam vulneráveis, principalmente quando há uso digital para disseminação de informações, estas, por sua vez, lançadas na internet e rapidamente compartilhadas, tendo a capacidade de criar um contexto de “ameaça digital”, haja vista que muitas notícias são veiculadas sem critérios, ou mesmo são de fatos ocorridos e narrados sem o devido cuidado em saber se já foi resolvido, ou ainda publicações de notícias falsas.

Dessa forma, é clara a situação de fragilidade que os direitos personalíssimos dos indivíduos, sofrem frente a uma sociedade da informação.

Não só no meio televisivo o direito ao esquecimento se manifesta, embora esses relatos anteriores sirvam para basear posicionamentos quanto aos abusos presentes na rede de comunicação virtual. Julgados sobre casos concretos envolvendo o canal da internet já foram realizados no Brasil. Consta que o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro apreciou um caso emblemático envolvendo o tema desse estudo. Ocorreu que uma pessoa, candidata em um concurso público foi acusada de fraudar em uma das provas. Essa suspeita de ter fraudado o concurso ganhou as manchetes nacionais, e, conseqüentemente, uma ampla disseminação pela *internet*.

Ocorreu que, anos depois da suspeita da fraude, a pessoa envolvida no escândalo observou que ao digitar seu nome em buscadores da *internet*, seu nome

ainda aparecia relacionado à fraude no concurso, algo que gerava para a candidata um grande constrangimento. Assim sendo, a mesma pleiteou em ação judicial a retirada da notícia do ambiente virtual, bem como a instalação de filtros para que aqueles dados não voltassem aos bancos de dados desses buscadores.

O entendimento do tribunal ao apreciar a ação foi de que:

na hipótese concreta do conflito entre a garantia à intimidade e a chamada sociedade da informação, deve prevalecer a primeira, com vista a evitar que o exercício da livre circulação de fatos noticiosos por tempo imoderado possa gerar danos à vida privada do indivíduo. Prevalece nessa fase, do direito à imagem, à personalidade e do direito ao esquecimento, garantias fundamentais do ser humano.

Outro caso de grande repercussão ocorreu no ano de 2010, também no âmbito virtual, e envolveu a apresentadora Maria da Graça Xuxa Meneghel que moveu uma ação contra a *Google*.

Consta que a apresentadora ajuizou uma ação inibitória contra a empresa citada com o intuito de “não mais apresentasse qualquer resultado para uma ‘pesquisa *Google*’ quando utilizada a expressão ‘Xuxa pedófila’ ou, ainda, qualquer outra que associasse seu nome a uma prática criminosa”.

Para a ação foi concedida a antecipação de tutela requerida, por parte do juízo da 1ª Vara Cível do Foro Regional da Barra da Tijuca, no Rio de Janeiro (RJ). O TJ-RJ, porém, reformou parcialmente a liminar, ficando restringidas apenas algumas imagens apresentadas nos autos.

Ao continuar o desenrolar do caso, tem-se que ao ser julgado o recurso especial da *Google*, a decisão que concedeu tutela antecipada foi cassada pelo STJ. Segundo o acórdão proferido, “os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico”.

Ainda de acordo com o STJ, “não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na *web*, reprimir o direito da coletividade à informação”. Uma vez que é possível identificar, pela *URL* da página que o veicula, o autor do ato ilícito e pedir a exclusão da página, a vítima desse conteúdo “não tem motivo para demandar contra aquele que apenas facilita o acesso a esse ato que, até então, se encontra publicamente disponível na rede para divulgação”.

Nesse contexto, o STJ, ao apreciar a ação negou a aplicação do direito ao

esquecimento, priorizando o direito à informação, o interesse da coletividade. Esse posicionamento foi alcançado através da ponderação de que mesmo restringindo o fato no Brasil, a decisão não alcançaria os provedores localizados em outros países, onde haveria a possibilidade de busca por esses dados, e, logicamente os resultados seriam obtidos de forma semelhante à encontrada no Brasil.

O caso continuou até o STF com a Reclamação (RCL) 15955, ajuizada pela apresentadora Maria da Graça Xuxa Meneghel, com a pretensão de restabelecer decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ-RJ) que restringiu a exibição de suas imagens nas pesquisas da *Google*.

Segundo advogados da apresentadora, o acórdão havia ferido o artigo 97 da Constituição Federal, sendo, portanto, inconstitucional. Contudo, o ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, negou seguimento por entender que o acórdão do STJ “não declarou a inconstitucionalidade das normas legais nele examinadas nem afastou, mesmo implicitamente, sua incidência”. Para o ministro, não houve ofensa ao artigo 97 da Constituição, pois o julgamento pela Turma do STJ “resolveu o litígio em face do ordenamento infraconstitucional” – Código Civil e Código de Defesa do Consumidor. Assim sendo, o relator não verificou, na decisão, “a existência de qualquer juízo, ostensivo ou disfarçado, de inconstitucionalidade das normas legais”, considerando a reclamação “inacolhível”.

Esse caso retoma a ideia de que em se tratando de pessoa notória o direito ao esquecimento, muitas vezes, não pode ser alcançado, uma vez que “esbarrar” no direito à informação da coletividade. No entanto, é interessante dizer que, observando a importância dos direitos da personalidade, pode se inferir que o Judiciário brasileiro devia ter assumido postura diversa da qual expôs, posto que a exclusão do conteúdo ofensivo no âmbito nacional, já seria algo de grande relevância para a autora da ação, uma vez que dentro do país onde reside, seus direitos estariam resguardados, mesmo que não fosse possível resguardá-los em nível mundial.

4.1.4 Aplicabilidade do direito ao esquecimento na *internet*

Com o avanço tecnológico cada vez maior da *internet*, o acesso à informação aumentou consideravelmente ao longo dos anos, desde sua chegada ao Brasil nos anos 1990. Com a popularização desse canal de comunicação diversos conteúdos

acabam permanecendo ao alcance dos indivíduos, por muito tempo, e dessa forma, podendo causar impactos nas relações sociais, uma vez que possui capacidade de armazenar e proporcionar uma superexposição de fatos ou notícias verdadeiras ou não.

Antes dos anos 90, seu nome fosse veiculado na imprensa, seja para o bem, seja para o mal, bastavam semanas ou, até mesmo, dias para que tudo fosse esquecido e você voltasse ao anonimato. Somente com o acesso a arquivos físicos é que seria possível relembrar tais acontecimentos.

Acontece que, hoje em dia, mesmo passados dez ou vinte anos, basta uma rápida pesquisa de seu nome nos diversos buscadores disponíveis na internet para que, imediatamente, eventual notícia datada de anos atrás surja como se atual fosse.

Não há dúvidas de que, em razão da onipresença digital, aquela capacidade de esquecer ou fazer esquecer o passado está com os dias contados. Para os mais pessimistas, já não há mais como passar despercebido. A exposição é inevitável. (NARUTO, 2014, p.1).

Contudo, esse avanço da tecnologia fez surgir um grande problema em relação aos arquivos armazenados, posto que uma vez disponíveis na *internet* tornam-se públicos e com isso o seu acesso passa a ocorrer de modo indiscriminado.

De acordo com os doutrinadores Manoel Messias Dias Pereira e Débora Pinho tem-se que:

Qualquer pessoa, em qualquer parte do mundo, pode ter acesso a esses bancos de dados. O que, por outro lado, poderia trazer sérios danos à pessoa envolvida na notícia. O que justificaria a supressão da notícia, com fulcro no direito à privacidade. (PEREIRA; PINHO, 2013, p.1).

Em meio ao sentimento de insegurança do uso desse canal de comunicação, está o direito à privacidade, cada dia mais ameaçado, sendo, portanto, necessária uma tutela para esse direito na *internet*.

É fato que o convívio na sociedade da informação, permite cada vez menos que a privacidade seja entendida como uma forma de proteção à intimidade. E isso é algo preocupante, uma vez que para interagir nessa sociedade dados são dispostos e coletados por diversas ferramentas que captam as informações pessoais dos indivíduos, a exemplo das mídias, banco de dados de consumo, os quais criam perfis de venda de produtos de forma específica para cada pessoa.

Nesse sentido, é observado que o conceito da privacidade é redefinido, por causa da realidade contemporânea, ou seja, passa a ser atualizado de acordo com os anseios sociais.

Desse modo, “a privacidade deve ser compreendida de forma objetiva com a

construção do escudo protetor da liberdade, a partir dos próprios dados tomados em si e coletados por cadastros diversos”. (BUCAR, 2013, p.16).

Assim sendo, o direito ao esquecimento na *internet* como um meio de preservar o direito à privacidade se torna mais complexo, uma vez que esse meio de comunicação tem por característica armazenar as publicações, fazendo com que sejam eternizadas, haja vista não haver tempo determinado para a permanência dos seus conteúdos.

Segundo a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.335.153/RJ

[...] A ideia de um direito ao esquecimento ganha ainda mais visibilidade – mas também se torna mais complexa – quando aplicada à internet, ambiente que, por excelência, não esquece o que nele é divulgado e pereniza tanto informações honoráveis quanto aviltantes à pessoa do noticiado, sendo desnecessário lembrar o alcance potencializado de divulgação próprio desse *cyberespaço*. Até agora, tem-se mostrado inerente à internet – mas não exclusivamente a ela -, a existência de um “resíduo informacional” que supera a contemporaneidade da notícia e, por vezes, pode ser, no mínimo, desconfortante àquele que é noticiado.

No julgamento do REsp 1.335.153/ RJ e do REsp 1.334.097/ RJ, o STJ, mesmo analisando o direito ao esquecimento no meio televisivo, firmou, também, posicionamento expresso no tocante ao enfrentamento desse dilema no âmbito da *internet*:

[...] o debate ganha contornos bem diferenciados quando transposto para internet, que desafia soluções de índole técnica, com atenção, por exemplo, para a possibilidade de compartilhamento de informações e circulação internacional do conteúdo, o que pode tangenciar temas sensíveis, como a soberania dos Estados-nações. (BUCAR, 2013, p. 5).

Como exposto, o relator do REsp 1.335.153/RJ afirmou que no caso analisado, por ser exibição televisiva, é mais simples de controlar, se comparado com caso disseminado pelo canal de comunicação digital. Ademais, a *internet* de acordo com o Ministro relator “desafia soluções de índole técnica”, algo que possibilita a circulação de dados tanto no âmbito nacional quanto internacional.

É fato, portanto, que o debate acerca do direito ao esquecimento é de extrema relevância, seja no ambiente nacional ou não. Essa discussão, no caso em análise, é mais simples por ter sido em meio televisivo e não publicado na *internet*, cujo domínio da circulação do conteúdo seria muito mais complicado. Desse modo é legítima a reclamação por uma solução através de lei ou meio judicial específicos.

Resta claro que o uso do canal digital, a *internet*, fez com que os conflitos há tempos existentes entre os direitos: da dignidade da pessoa humana, da personalidade, da liberdade de expressão, bem como do direito à informação fossem intensificados.

Com todo o exposto sobre o direito ao esquecimento tem-se que é um forte instrumento para a proteção do direito à privacidade, bem como da dignidade da pessoa humana, uma vez que surge para evitar que acontecimentos indesejados, relacionados ao passado sejam eternizados e possam prejudicar o indivíduo lesado que busca um novo recomeço perante a sociedade.

É nesse sentido que o direito ao esquecimento torna-se relevante, pois sua aplicação permite evitar abusos por parte do direito da informação, uma vez que os fatos lembrados serão avaliados, ou seja, haverá uma análise da relevância do fato para a sociedade, posto que, não havendo uma significação efetiva para a sua retomada, tem-se que ao mesmo é plausível a aplicação do esquecimento, pois sua eficácia terá sido perdida.

Quanto à aplicação do esquecimento, em casos no Brasil, a mesma tem sido “palco” para muitas discussões, dentro e fora do próprio Poder Judiciário, posto que na ausência de uma regulamentação desse direito, há múltiplas interpretações, em especial, por parte dos juristas. Existem, portanto, controvérsias e motivos a favor e contra a sua aplicação.

Ocorre que algumas resoluções de conflitos são embasadas na ponderação e aplicação da proporcionalidade.

Assim, tem-se que o direito ao esquecimento deve ser aplicado com cautela, visando o que for mais próximo do que é justo, e deve ser analisado, não de forma geral, mas caso a caso.

4.1.5 Projetos de Lei e o direito ao esquecimento: em busca de uma regulamentação

O direito ao esquecimento tem sido tema bastante debatido no Congresso Nacional, uma vez que houve um aumento no número de ações envolvendo pedidos por “esquecimento de dados”, no Poder Judiciário Brasileiro, bem como o julgamento de casos paradigmáticos. De modo que todo esse contexto incentivou diversas iniciativas no Legislativo na tentativa de regular o uso desse direito. Outro incentivo para a discussão sobre o tema foi a veiculação de várias notícias envolvendo parlamentares, algo que contribuiu para a formulação das perspectivas

abordadas pelo legislativo ao elaborarem as propostas, uma vez que é observado que as mesmas surgem com o intuito de proteger a honra e a imagem.

Nesse contexto, muitos projetos de lei foram criados, com base no direito ao esquecimento, dentre os quais cabe citar alguns principais. Seguem, então:

PL7881/2014: remoção de “dados irrelevantes ou defasados” diretamente, sem tutela do Judiciário

Esse projeto de lei (PL) determina a remoção de links dos resultados de buscas na *Internet* que façam referência a “dados irrelevantes ou defasados” por meio de notificação extrajudicial “de qualquer cidadão”.

Apresentado pelo então Deputado Eduardo Cunha (PMDB/RJ) em 6 de agosto de 2014, o PL foi rejeitado pela Comissão de Defesa do Consumidor (CDC), seguindo a recomendação do relator Deputado José Carlos Araújo (PR/BA). O parecer destacou a existência de outro projeto tratando do mesmo assunto já em uma fase mais avançada de tramitação: o Substitutivo do PL 215/2015, que se encontra pronto para apreciação pelo Plenário. O relator também criticou o emprego de termos demasiado vagos para definir o que pode ser apagado dos resultados, o que pode trazer graves consequências para a liberdade de expressão na *Internet*.

Mais recentemente, o PL foi rejeitado também pela Comissão de Cultura, conforme recomendação do parecer do relator Deputado Jean Wyllys (PSOL/RJ). O relatório ressaltou que o Marco Civil da *Internet* (Lei 12965/2014) já prevê mecanismos para tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, não apenas para os mecanismos de busca, mas para todos os provedores de aplicação da *Internet*, mediante ordem judicial. A regra geral do MCI, portanto, estabelece o Poder Judiciário como a instância legítima para decidir sobre a remoção de conteúdos, que, segundo o relator, deve decidir cada caso concreto a partir da ponderação dos valores envolvidos.

O projeto tramita em caráter conclusivo e já havia sido rejeitado anteriormente pelo Conselho de Comunicação Social do Congresso Nacional. A proposta segue para análise comissões de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática, onde já aguarda designação de relator; e de Constituição e Justiça e de Cidadania.

PL 1676/2015: criminalização de captura de imagens sem autorização e – mais uma vez – possibilidade de remoção de conteúdo sem o crivo de um juiz

O PL 1676/2015 criminaliza ações relacionadas à captura de imagens sem autorização e prevê um direito ao esquecimento ao permitir que qualquer interessado exija dos provedores de conteúdo e ferramentas de busca na *Internet* “que deixem de veicular ou excluam material ou referências que os vinculem a fatos ilícitos ou comprometedores de sua honra”, independentemente de ordem judicial.

Proposto pelo Deputado Veneziano Vital do Rêgo (PMDB/PB) em 26 de maio de 2015, o PL tramita junto (apensado) ao PL 2712/2015, que também propõe a regulação do direito ao esquecimento. O parecer do Deputado Fábio Sousa (PSDB/GO), na Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática (CCTCI), opinou pela rejeição dos PLs 1676/2015 e 2712/2015, alegando que a matéria deveria ser discutida de forma mais ampla, diante dos riscos que a implementação de um direito ao esquecimento pode trazer à liberdade de expressão. As propostas aguardam agora votação do relatório pela CCTCI.

PL 1589/2015: mais rigor na punição de calúnia, injúria e difamação que resultem em morte da vítima

A proposta de autoria da Deputada Soraya Santos (PMDB/RJ) torna mais rigorosa a punição dos crimes contra a honra cometidos por meio da

disponibilização de conteúdo na *Internet* e/ou que resultem na morte da vítima, e tramita em conjunto com o PL 215/2015.

No que diz respeito ao direito ao esquecimento, o PL modifica o Marco Civil da *Internet* para permitir a indisponibilização de conteúdo que associe nome ou imagem de indivíduo a crime do qual tenha sido absolvido, com trânsito em julgado, ou a fato calunioso, difamatório ou injurioso. A proposta parece buscar harmonizar a remoção de conteúdo da Internet com outros institutos do mundo *offline* relacionados à reabilitação de pessoas que cometeram crimes, que cumpriram suas penas, ou que talvez tenham sido acusadas de um crime e posteriormente foram inocentadas.

O PL 1589/2015 foi incorporado ao último substitutivo do PL 215/2015, que aguarda votação em Plenário.

PL 215/2015: proteção à honra e imagem na mira

A primeira versão do PL 215/2015, apresentado pelo Deputado Hildo Rocha (PMDB/MA) em 5 de fevereiro de 2015, previa exclusivamente o aumento do rigor na punição dos crimes contra a honra praticados em redes sociais. Com o apensamento dos PLs 1547/2015 e 1589/2015 à proposta, foi elaborado um texto substitutivo pelo Deputado Juscelino Filho (PRP/MA), relator do PL na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC).

A versão mais recente, aprovada pela CCJC e submetida à apreciação pelo Plenário da Câmara, incorpora à proposta o texto do PL 1589/2015, acrescentando dois parágrafos ao art. 19 do Marco Civil da *Internet* para possibilitar, mediante ordem judicial, a remoção de conteúdo relacionado a crime do qual a pessoa tem sido absolvida ou relacionado a fato calunioso, difamatório ou injurioso, prevendo a aplicação de multa ao provedor de aplicação de internet que não retirar o conteúdo do ar. A proposição encontra-se agora pronta para ser votada pelo plenário da Câmara e, se aprovada, segue para apreciação pelo Senado.

Apesar desses projetos ensejarem uma regulamentação, tem-se que o tema, é controverso sendo imprescindível estabelecer uma ampla discussão pública, com a contribuição de vários setores da sociedade sobre tais propostas, antes da aprovação de alguma lei que venha a regular esse direito no Brasil.

Esse debate mais abrangente é preciso, uma vez que as propostas devem passar por uma ponderação em relação ao princípio da liberdade de expressão, bem como ao direito à informação, posto que o tema possui natureza complexa e não pode ser simplificado em um único dispositivo legal com critérios de uma concepção individualista.

5 CONCLUSÃO

Após a exposição e discussão sobre o tema proposto no presente estudo, resta evidente que atualmente a sociedade brasileira vive em um contexto de hiperinformação, no qual os espaços entre os domínios privado e público são cada vez mais próximos. E isso é algo que preocupa, uma vez que essa proximidade coloca a privacidade em um contexto de flagrante limitação (quiçá rumo à extinção), haja vista que muitas vezes ocorre a chamada expropriação da intimidade do indivíduo contra a sua própria vontade.

Nesse sentido, os diversos meios de comunicação ancoram-se em uma falsa permissividade quanto à exposição de dados de outrem. Isso é observado pelo modo por que tais meios retratam acontecimentos e fatos pretéritos por tempo indeterminado, tornando os fatos passados algo contínuo do presente.

Tem-se que essa nova realidade social, a chamada sociedade de informação, faz com que os fatos e acontecimentos sejam massificados, através dos canais de comunicação, dentre os quais a *internet* é o canal mais destacado, uma vez que as informações são disseminadas rapidamente e em curto espaço de tempo.

Nesse ambiente virtual, tudo que é publicado e disseminado não é esquecido, ou seja, os fatos divulgados nas redes, tanto bons quanto injuriosos, permanecem em seus bancos de dados. Observou-se, portanto, que a ampla circulação de fatos pretéritos envolvendo pessoas, quando divulgados de forma desmedida, gera uma invocação para a criação de novos instrumentos que possam auxiliar na proteção da vida privada, posto que a superexposição da intimidade dos indivíduos é constantemente violada pela busca exagerada por informações que, em muitas vezes, são rememoradas desnecessariamente.

Muitos mecanismos foram e são criados para resguardar os direitos da personalidade, dentre esses, destaca-se o direito ao esquecimento, objeto do presente estudo.

Esse direito foi criado para salvaguardar o indivíduo que se sente prejudicado com a divulgação de seus fatos passados, sem justificativa plausível, isto é, sem que haja motivo de interesse público para serem retomados. E isso é um grande problema, posto que ao reacender os acontecimentos do passado, a sociedade torna-se desconfiada quanto à índole da pessoa exposta nos fatos reavivados.

O direto em análise, além de resguardar o indivíduo que sofre constrangimento, é estendido também para os seus familiares, uma vez que, assim desejando, estes podem impedir a divulgação de fatos antigos que geram constrangimentos e dor para todos.

Neste domínio há, portanto, uma tensão entre direitos fundamentais abarcados pela Constituição Federal, uma vez que de um lado está o direito à informação, o qual é essencial para uma sociedade democrática de direito e assim sendo, não pode sofrer censura, e do outro lado, os direitos da personalidade, dentre esses, o direito ao esquecimento, que como os demais foi alçado ao *status* constitucional.

Contudo, mesmo sendo os direitos à liberdade de expressão e à informação essenciais para a sociedade contemporânea, principalmente após o cenário de censura que o Brasil vivenciou em seus momentos históricos, não se pode permitir que tais direitos sejam totalmente desprendidos de alguns princípios e regras, que são colocados para que haja uma vida social harmoniosa.

De acordo com a Constituição Federal, tem-se que as liberdades de expressão e de informação, ao serem proclamadas, possuem algumas diretrizes principiológicas que devem ser seguidas; apesar de protegidas constitucionalmente, não possuem caráter absoluto e ilimitado, ou seja, assim como os demais direitos e garantias previstos, a sua aplicação deve ocorrer de forma ponderada.

O caráter de proteção da atividade da informação, trazido pela Constituição de 1988, também é posto para a inviolabilidade da vida privada, intimidade, honra e imagem dos indivíduos, os quais possuem o direito assegurado de reparação pelos danos morais, materiais decorrentes da exposição de seus dados e violação dos direitos da personalidade.

Nesse sentido, percebe-se uma contenção constitucional que ocorre em relação à liberdade de informação, fundada na proteção aos direitos da personalidade, bem como nos valores da pessoa e da família, indicando assim que, havendo conflito entre esses bens jurídicos tutelados pela Constituição, há uma inclinação para a proteção da dignidade da pessoa humana. Sendo assim, os conflitos entre direitos da personalidade e liberdade de expressão deverão ser analisados com ponderação, posto que a dignidade sobressai aos demais direitos e garantias, uma vez que estes derivam do princípio da dignidade da pessoa humana. O próprio texto constitucional expõe que a dignidade é o princípio basilar da

República, e que é por este que os demais devem ser interpretados, garantindo, dessa forma, que os indivíduos sejam tratados como sujeitos e não como coisas, edificando, portanto, um núcleo de proteção que legitima a ideia de sobreposição dos direitos relacionados à dignidade da pessoa humana frente aos abusos no exercício de outros direitos constitucionais.

Nessa perspectiva, não são vistos com bons olhos os fatos pretéritos, que são rememorados e divulgados de modo desmedido e por tempo indeterminado, posto que sem apresentar interesse público que justifique a retomada das informações, podem causar sérios danos de ordem moral aos personagens envolvidos.

Com efeito, que interesse haveria em retomar certos temas, em matérias jornalísticas, de fatos já superados? Esta pergunta é muito recorrente quando fatos do passado são expostos, haja vista que se não possuem função efetiva para a sociedade do presente, servem apenas para dificultar processos de ressocialização, quando for o caso, e trazer constrangimentos desnecessários para o autor das ações pretéritas.

Diante disso, é latente a colisão entre o direito ao esquecimento e a liberdade de informação, no caso da divulgação de fatos pretéritos, sem a devida justificativa. A solução para dirimir tal conflito passa pela possível aplicação do direito ao esquecimento, embasado na ponderação caso a caso.

Essa preocupação quanto à aplicação do direito ao esquecimento como instrumento de proteção dos direitos da personalidade frente aos abusos do direito de informação, não está presente apenas no Poder Judiciário, o qual estabelece posicionamentos divergentes quanto ao tema, mas em toda a sociedade, principalmente, quando são observadas as movimentações por parte do Poder Legislativo. É fato que o instrumento de proteção em análise não possui regulamentação no Brasil, e por esse motivo, tem sido “palco” de discussões e projetos de lei que são criados visando à sua regulamentação. Essa busca, entretanto, por uma lei que regule a sua aplicação pode trazer tanto benefícios, nesse caso, tomando como base os casos citados no presente estudo, quanto desconfianças, por parte da sociedade, posto que na medida em que se deseja retirar certos fatos do acesso ao público, tal desejo pode ensejar uma tentativa de esconder dados que são de suma importância para a consciência cidadã dos brasileiros, em todas as esferas, política, econômica e social.

É importante ressaltar que não se pretendeu com o estudo acerca do tema estabelecer nenhuma espécie de censura aos meios de comunicação, mas de demonstrar que todos esses direitos e garantias constitucionais não são ilimitados, tampouco absolutos. Todos os valores citados são passíveis de questionamentos, e não será em todos os casos concretos de conflitos entre direito ao esquecimento e direito à liberdade de expressão e informação que o primeiro prevalecerá, como visto em um dos casos apresentados na pesquisa. Haverá, portanto, situações em que o operador do direito dará preferência aos demais direitos constitucionais.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 29.ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Senado, 1988

BRASIL. **lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 12/01/17

_____. **lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 12/01/17

_____. **lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 13/01/17

_____. **lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em:< www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 13/01/17

_____. **Lei 12.965, de 23 de abril de 2014. Brasília**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_at2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 13/01/17

BRASIL. **Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. VI Jornada de Direito Civil. Enunciado n. 531. A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/39024/o-direito-ao-esquecimento-frente-ao-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-em-confronto-com-a-liberdade-de-imprensa>>Acesso em: 15/01/17.

_____. **Superior Tribunal de Justiça. Reclamação. (...) Rcl 18.685/ ES. Decisão monocrática. Reclamante: Google Brasil Internet Ltda. Reclamado: Quarta Turma do Colégio Recursal dos Juizados Especiais do Estado do Espírito Santo. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 05 de agosto de 2014.** Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=37498558&num_registro=201401426090&data=20140822&tipo=0&formato=PDF>. Acesso em: 18/01/17

_____. **Supremo Tribunal Federal. AI 705.630-ArR, Rel. Min. Celso de Mello, Julgado em 22/03/2011.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28705630%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bj2b6qw>>. Acesso em: 18/01/17

_____. **Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1334097/RJ, Relator: Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, Julgado em 28/05/2013.** Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=29381336&sReg=201201449107&sData=20130910&sTipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 18/01/17

_____. **Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1335153/RJ, Relator: Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, Julgado em 28/05/2013.** Disponível em: 74 <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1237428&sReg=201100574280&sData=20130910&formato=PDF>. Acesso em: 18/01/17

BIBLIOTECA VIRTUAL DE DIREITOS HUMANOS. **Declaração direitos dos homens.** Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em: 03/02/17

BUCAR, Daniel. **Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento.** Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2013/10/Direito-ao-esquecimento-civilistica.com-a.2.n.3.2012.pdf>>. Acesso em: 25/01/17

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil.** 11 ed. São Paulo: Editora Atlas SA, 2014.

CONSULTOR JURÍDICO. **Direito ao esquecimento Enunciado do CJF põe em risco registros históricos.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-abr-25/direito-esquecimento-poe-risco-arquivo-historico-dizem-especialistas>> Acesso em: 04/02/17

COSTA JÚNIOR, Paulo José. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade.** 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

COSTA RICA. **Convenção Americana de Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica.** Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 01/02/17.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à constituição brasileira de 1988: art. 1º a 5º, incisos I a LXVII.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional.** 4 ed. Bahia: Jus Podivm, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil: Teoria geral.** 9 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011

FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação.** Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1996.

FERRAZ JUNIOR, Tércio. **Segurança jurídica, coisa julgada e justiça.** In. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, vol. 1, n. 3. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2005.

FILARETO, Juliana. **No Brasil, direito ao esquecimento na internet depende do judiciário.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-ago-03/juliana-filareto-direito-esquecimento-depender-judiciario>> Acesso em: 04/02/17

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Juizado Especial (Lei 9.099/95). Ação para retirada de nome em site na internet. Recurso Conhecido e Provido. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. Recurso Inominado n. 0024.2009.381.956-3. Recorrente Duple Editorial Ltda. e Recorrido Alexandre Orlandi Franca. Belo Horizonte, 30 de outubro de 2009.** Disponível em <<http://www.trmg.jus.br/>>: Acesso em: 05/02/17

NARUTO, Daniel Feitosa. **A polêmica sobre o direito ao esquecimento.** Disponível em: <http://danielnaruto.jusbrasil.com.br/artigos/138416770/a-polemica-sobre-o-direito-ao-esquecimento?ref=topic_feed>. Acesso em: 08/02/17

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional.** 4. ed. São Paulo: Método, 2010.

OST, François. **O Tempo do direito. Tradução Élcio Fernandes.** Bauru, SP: Edusc, 2005.

PEREIRA, Manoel Messias Dias; PINHO, Débora. **Atualização equilibra liberdade de expressão e privacidade.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-dez-03/atualizacao-noticias-equilibra-liberdade-expressao-privacidade>>. Acesso em: 08/02/17

PERES, Bruno. **Dilma vai “tirar dúvidas” no Facebook sobre o Marco Civil da Internet.** Disponível em: < <http://www.valor.com.br/politica/3525228/dilma-vai-tirar-duvidas-no-facebook-sobre-o-marco-civil-da-internet>>. Acesso em: 12/02/17

PROJETOS DE LEI. Disponível em:<<http://www.internetlab.org.br/pt/opiniaio/5especial-direito-ao-esquecimento-no-congresso-nacional/>>. Acesso em: 13/02/17

ROVER, Tadeu. **Liminar manda sites tirarem nome de condenado de resultado de buscas.** Disponível em: < http://consultor-juridico.jusbrasil.com.br/noticias/144922197/liminar-manda-google-tirar-nome-de-condenado-de-resultado-de-todas-as-buscas?ref=topic_feed>. Acesso em: 20/02/17

RULLI JÚNIOR, Antonio; RULLI NETO, Antonio. **Direito ao esquecimento e o superinformacionismo: apontamentos no direito brasileiro dentro da sociedade da informação.** Revista do Instituto do Direito Brasileiro, n. 1, p. 419-434, 2012. Disponível em: . Acesso em: 22/02/17

SCHREIBER. Anderson. **Direitos da Personalidade.** 2.ed. Atlas: Rio de Janeiro, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: em busca do direito justo.** São Paulo: Saraiva, 2010.

REFERÊNCIAS COMPLEMENTARES

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAVALCANTI, Roberto Flávio. **A inconstitucionalidade do artigo 19 do Marco Civil da Internet.** Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/30560/a-inconstitucionalidade-do-artigo-19-do-marco-civil-da-internet>>. Acesso em: 25/01/17

GODINHO, Adriano Marteleto. **Direito ao próprio corpo: direitos da personalidade e os atos de limitação voluntária.** Curitiba: Juruá, 2014.

NAGAO, Cássia Esposito. **DIREITO AO ESQUECIMENTO NA INTERNET. os limites do direito à informação e do direito à privacidade.** Disponível em : <repositorio.uniceub.br/bitstream/235/7065/1/21087128.pdf> Acesso em: 08/02/17

PAZ, José Evandro Martins. **Fundamentos jurídicos do direito ao esquecimento.** Disponível em:< www.lume.ufrgs.br >.Acesso em: 07/02/17

PEREIRA , Vanessa da Silva. **O direito ao esquecimento à luz da cosntituição Federal de 1988.** Disponível em:< tcconline.utp.br/>. Acesso em: 09/02/17

RAMOS FILHO, Evilásio Almeida. **DIREITO AO ESQUECIMENTO VERSUS LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO: a tutela de um direito personalidade em face da sociedade da informação.** Disponível em: <portais.tjce.jus.br/esmec/.../Direito-ao-Esquecimento-vs-Liberdade-de-Informação.pdf>. Acesso em: 17/02/17